ВІСНИК

Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

Наукове видання

Видається чотири рази на рік

Випуск № 3/2019

Чернівці
2019

УДК 340(477)(082)
ББК 67(4УКР)я43
В535

Засновник: *Національний університет «Одеська юридична академія» Свідоцтво про державну реєстрацію: Серія КВ №19018–7898Р від 25.04.2012*

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія», протокол №1 від 26.07.2019 р.

Збірник наукових праць включено до переліку фахових видань з юридичних наук згідно Наказу Міністерства освіти і науки України № 153 від 14.02.2014 р.

Вісник Чернівецького факультету Національного університету
В535 «Одеська юридична академія» : збірник наукових статей. – Чернівці, 2019. – № 3. – 224 с.

Збірник містить наукові статті з актуальних проблем теорії та історії держави і права, філософії права; конституційного та муніципального права; адміністративного, фінансового, податкового права; цивільного та господарського права і процесу; трудового права, права соціального забезпечення; аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права; кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права; кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності; міжнародного права.

Розрахований на викладачів, науковців, практикуючих юристів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, студентів та аспірантів юридичних та інших навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться сучасними проблемами права.

УДК 340(477)(082)
ББК 67(4УКР)я43

Адреса редакції: 58000, м. Чернівці, вул. Сковороди, 7.
E-mail: cherniv.visnyk@gmail.com

Головний редактор, голова редакційної ради:

Ківалов Сергій Васильович – президент Національного університету «Одеська юридична академія», народний депутат України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України.

Редакційна рада:

Завальнюк Володимир Васильович – кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Дрьомін Віктор Миколайович – завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Полянський Юрій Євгенович – кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Аленін Юрій Павлович – професор кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Долежан Валентин Володимирович – професор кафедри організації судових та правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Дудченко Валентина Віталіївна – вчений секретар Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Харитонов Євген Олегович – завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Харитонова Олена Іванівна – завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

Стадніченько Станіслав Лєшек (Stadniczenko Stanislav Leszek) – керівник кафедри державного права і прав людини Опольського Університету (м. Ополє, Республіка Польща), габілітований доктор, професор;

Латковська Тамара Анатоліївна – завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Воробчак Андрій Романович – в.о. директора Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»;

Сайфуліна Юлія Василівна – завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент;

Сидор Вікторія Дмитрівна – професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Юрчишин Василь Миколайович – завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент;

Марущак Анна Валеріївна – доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук – відповідальний секретар.

ЗМІСТ

І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Чупріна Л.М. Система публічного права у країнах ЄС..... 7

ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Глиняний І.В. Історія та розвиток гендерної політики у виборчому праві..... 22
Гончарова К.А. Організаційно-правові форми місцевого самоврядування: постановка питання 32
Коваленко Р.О. Значення передвиборної агітації у виборчому процесі на виборах президента: досвід України та США..... 40
Кошіль Н.М. Конституційно-правові проблеми сучасного етапу судової реформи в Україні 51

ІІІ. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Біленець Д.А. Адміністративний примус та адміністративне припинення в системі забезпечення правового порядку режиму зони митного контролю 60
Койчева О.С. Перспективи медіації як альтернативного способу вирішення податкових спорів 72

IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Апалькова І.С. Окремі аспекти реалізації принципу добровільності у процедурі медіації в Україні 82

Дрогозюк К.Б. Проблеми визначення оригіналу і копії електронних доказів у цивільному судочинстві України 92
Іліопол І.М. Повноваження суду апеляційної інстанції за цивільним процесуальним законодавством України 100

V. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Асташева О.С., Чебан В.М. Психологія ухвалень судових рішень 114
Бабій А.Ю. Деструкції в механізмі злочинної поведінки..... 128
Тищенко В.І., Грецьких О.В. Особливості дослідження окремих зразків патронів вогнепальної зброї 137
Циганов С.М., Троценко А.М. Специфічні умови криміналістичного дослідження саморобної вогнепальної зброї в Україні 149
Юрчишин В.М. Генеза та загальні положення інституту спеціального досудового розслідування (in absentia) 158
Юрчишин Ю.В. Організаційні засади діяльності спеціалізованої антикорупційної прокуратури в системі антикорупційних органів України 167

VI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Волощук О.Т., Воробчак А.Р. Дотримання прав людини при здійсненні антитерористичної діяльності 178
Колесник В.Ю. Партикулярний рівень міжнародної кооперації Європейського Союзу у сфері освіти: правові засади та напрями 189
Соловйов Є.В. Розробка науково-методичного підходу до публічного регулювання стійкої інтеграції вимушених переселенців у приймаючі спільноти 208

І. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.5.342

Чуприна Людмила Миколаївна
доцент кафедри фінансового права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

СИСТЕМА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У КРАЇНАХ ЄС

Статтю присвячено аналізу особливостей системи публічного права у країнах Європейського Союзу. Автором доводиться необхідність поглиблення дослідження таких актуальних проблем як система публічного права, її складові. Показано, що у сучасних європейських країнах до системи публічного права належать конституційне, адміністративне та фінансове право. Зауважено, що межа публічного і приватного права дуже рухлива (через утворення нових галузей). Розглянутий приклад системи публічного права у Франції та Німеччині показав, що у Німеччині поділ між приватним і публічним правом виражений дещо слабше, ніж у Франції, що знаходить своє відображення в іншій організації та компетенції органів загальної, адміністративної та конституційної юстиції. Автором акцентовано увагу на тому, що сучасна система публічного права країн ЄС, зокрема, Франції та Німеччини, виходить з визнання більш тісних зв'язків між національним і міжнародним правом у цілому, між внутрішнім публічним правом і міжнародним публічним правом. Причинами їх зближення слугують як збільшення радіусу національно-державних дій, так і велика потреба в реалізації спільних міждержавних інтересів.

Ключові слова: публічне право, система публічного права, галузь права, суспільство, держава, влада, публічні інститути.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the public law system in the countries of the European Union. The author proves the necessity of deepening the research of such topical problems as the system of public law, its components. It is shown that in modern European countries constitutional, administrative and financial law belong to the system of public law. It is noted that the boundaries of public and private law are very mobile (due to the formation of new industries). The example of the public law system in France and Germany has shown that in Germany the division between private and public law is somewhat less pronounced than in France, which is reflected in another organization and competence of the general, administrative and constitutional justice bodies. The author emphasizes that the modern public law system of EU countries, in particular France and Germany, proceeds from the recognition of closer links between national and international law as a whole, between domestic public law and international public law. The reasons for their rapprochement are both an increase in the radius of national-state actions and a great need for the realization of common inter-state interests.

Keywords: public law, system of public law, branch of law, society, state, government, public institutions.

Постановка проблеми. Дослідження теоретичних основ пізнання публічного права, сенсу і цінностей, системи і принципів будови, перспективи розвитку даного явища є сьогодні одним з найважливіших напрямів юридичної науки. Публічне право за своєю природою відображає існування феномену публічності, тісно пов'язаного з інститутами держави і влади. Але, окрім цього, сьогодні можна з упевненістю стверджувати, що публічне право стає основою будь-якого суспільства. Останнім часом усе більше і більше визнається необхідність впровадження активної ролі держави, її участі у якості ефективного суб'єкта реформування як суспільства, так й суспільних інститутів, відзначається і неприпустимість сприйняття держави суспільством як ворожої сили, яка протистоїть його інтересам. У цьому сенсі, публічне право як правова форма існування держави, що визначає основні

підвалини її організації і юридичну дисципліну життя, є найважливішим засобом побудови загальних основ взаємодії держави та суспільства, оскільки публічно-правові регулятори - одні з найбільш ефективних інструментів впливу держави на систему суспільних відносин.

Стан дослідження проблеми. Слід зауважити, що окремі аспекти як публічного права у цілому, так й системи публічного права, зокрема, постійно перебувають у центрі уваги наукової спільноти. Порушені у цій науковій публікації питання, в рамках національної правової системи досліджувалися у наукових працях О. М. Бандурки, В. М. Бевзенка, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. К. Колпакова, Р. С. Мельника, С. О. Мосьондза, Ю. М. Старилова, Ю. О. Тихомирова та ін. Однак система публічного права в країнах Європейського Союзу не стала предметом наукового аналізу дотепер.

Цілі статті. Мета цієї наукової розвідки випливає із необхідності дослідження особливостей системи публічного права у країнах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з цим, сучасний розвиток і держави, і суспільства ставить високі вимоги до ефективності публічно-правового регулювання, а тому найважливішим завданням юридичної науки має стати формування і оновлення концепцій публічного права та його системи, яких в юридичній науці існує чимало. Проте, постає питання, наскільки вони відображають тренди та тенденції правового розвитку в сучасному світі?

Перш ніж розглянути особливості системи публічного права у країнах Європейського Союзу, зазначимо, що ще на рубежі XIX і XX сторіч в іноземній фаховій літературі тривав період розроблення концепцій публічного права. Так, приміром, А. В. Дайсі у книзі «Основи державного права Англії», що видавалася протягом 1885 – 1905 рр., використовував у порівняльному аспекті їх окремі елементи. Зокрема, теорія панування права зіставлялася із французької теорією адміністративного права, яка характеризувалася як зведення правил, що визначають відношення адміністративної влади до приватних осіб. Подив автора викликало виведення зі сфери

загального права і судової юрисдикції особливих владних відносин, що сприяє створенню адміністративної юстиції [1].

Свого часу й Г. Еллінек у книзі «Загальне вчення про державу» (1900 р.) виокремлював у рамках загального вчення про державне право публічне право. На думку автора, воно розчленовується на міжнародне і державне право у широкому сенсі. Останнє поширюється на судове, кримінальне та процесуальне право, адміністративне та державне право у вузькому сенсі. До державного права у широкому сенсі відноситься і церковне право як право публічних союзів, і воно знаходиться поруч з публічним і приватним правом [2, с. 373-382].

Дотримуючись традиційної європейської концепції публічного права, французький вчений М. Оріу в книзі «Основи публічного права» знов зближував поняття позитивної теорії держави і публічного права. Публічне право, з точки зору вченого, шляхом створення інститутів і корпоративної персоніфікації політичної організації впорядковує політичні відносини з метою свободи і справедливості. Виокремлюються державний режим, адміністративний режим, конституційний режим, професійний рух, інститут сім'ї, а також кризи і хвороби державного режиму [3, с. 3].

Також ґрунтовний аналіз публічно-правових проблем було дано в книзі французького вченого М. Гунеля «Вступ до публічного права» [4, с. 10]. До основних ознак публічного права автором віднесені органічний, формальний, телеологічний і матеріальний критерії.

У той же час, можна говорити й про суто ситуативно-інституційний аспект у книгах англійських, німецьких та інших вчених. Показовим є і «Огляд публічного права», підготовлений Європейською асоціацією публічного права, що містить статті про конституційну юстицію в Італії, тлумачення права і ролі суду в Англії, прозорість у конкурентному праві, неформальні адміністративні угоди, перехідне правосуддя і перехідну демократію [5].

У сучасній правничій літературі спостерігається розмаїття визначень складових системи публічного права. Так, Р. Мельник

досліджуючи питання пошуку нових вихідних позицій розуміння категорії «система права» доводить, що система права складається з двох підсистем – системи приватного права та системи публічного права [6, с. 11-12]. Постійно пам'ятаючи про намагання вітчизняних вчених «розкласти» систему права на галузі, необхідно відповісти на питання про можливість виділення галузевих систем у межах системи приватного та системи публічного права. На погляд дослідника, подальша диференціація системи права суттєво ускладнюється тим, що особливості зв'язків між елементами систем приватного та публічного права незмінно виявляться між елементами системних утворень наступного рівня – в системах галузей права, за тією лише відмінністю, що вони будуть більш конкретизованими щодо певних сфер, напрямків діяльності чи об'єктів. Навколо цих конкретизованих зв'язків може здійснюватися об'єднання галузевих норм. Однак, з огляду на те, що система права, як і будь-яка інша система, є не механічним утворенням, розмежування підсистем приватного та публічного права, так само як і систем галузевих норм, є надзвичайно складною і напевно малоперспективною справою [6, с. 12].

Інші дослідники, зокрема, В. Хропанюк виокремлює державне, адміністративне та кримінальне право як елементи системи публічного права [7, с. 205]. О. Юлдашев в системі публічного права виокремлює конституційне, адміністративне, фінансове, процесуальне право, однак вважає, що вони не є дійсним публічним правом, оскільки частина норм зазначених галузей права бере витоки з минулого тоталітарного (бюрократичного) права. А воно було, значною мірою, псевдоправом [8, с. 11]. Ю. Тихомиров вважає доцільним виокремлювати конституційне, адміністративне, фінансове, «право правосуддя», інформаційне право, тобто галузі, які повністю входять до орбіти публічного права однорідною нормативною структурою і методами регулювання [9, с. 15].

Проте, на нашу думку, слід погодитися з позицією В. Лазарева, який зазначає, що система публічного права, а відповідно й воно саме, зумовлена його природою та

особливостями національної правової системи, у різних країнах система публічного права та її елементи визначаються по-різному [10, с. 193].

Так, приміром, у німецькому праві спостерігається стійке визнання дуалізму права. До системи публічного права включають державне (конституційне) право, міжнародне право, адміністративне (управлінське) право, кримінальне право, фінансове право і право податків, право судоустрою, соціальне право, кримінально-процесуальне і цивільно-процесуальне право. Виокремлюються і комплекси правових норм, що регулюють ті чи інші сфери відносин. У будь-якому випадку такі інститути, як держава, парламент, федеральний канцлер, уряд, суспільні органи в землях та ін., завжди присутні (прямо чи опосередковано) в регулюванні суспільних відносин. Це право публічної влади [11, с. 14-19].

Існують й інші підходи. У «Вступі до швейцарського права» виділено невеликий розділ про поділ права на публічне та приватне. Він здійснюється для логічності, юрисдикційності та цілей законодавства. Публічне право охоплює питання організації держави та інших публічних органів та їх відносини між собою і з громадянами. Його основними галузями є конституційне, адміністративне, податкове, кримінальне право і процес, міжнародне публічне право. Якщо велика частина приватного права кодифікована, то велика частина публічного права, навпаки, залишається некодифікованою. При цьому Цивільним кодексом Швейцарії допускається застосування деяких загальних принципів і у сфері публічного права за аналогією [12].

У країнах загального права традиційно майже не виокремлюватися публічне та приватне право, так само як і суворий галузевий розподіл. Книги, побудовані за принципом серії «Introduction», включають розділи щодо основних інститутів права. Проте, примітною є зростаюча сприйнятливість ідей публічного права представниками системи загального права. Позначається розширення і поглиблення сфер публічно-правового регулювання у зв'язку із загальними тенденціями зміцнення основ державного ладу і безпеки держав.

Підтвердженням цьому є книга «Англійське публічне право» під редакцією Д. Фельдмана, видана у 2004 р. [13, с. 3-5].

Зауважимо, що останнім часом відбувається процес «обміну» сферами і методами між приватним і публічним правом. Одні з них переходять у галузь публічно-правового регулювання, коли виникають нові інтереси, явища і процеси, які вимагають державного регулювання (наприклад, інформаційна безпека, участь сторін у міжнародних об'єднаннях, боротьба з міжнародними злочинами). Інші сфери відходять до приватноправового регулювання, коли розширення самостійності господарюючих суб'єктів вимагає звуження галузей державного управління й збільшення питомої ваги їх саморегуляції. Відповідно модифікуються галузі права, й, як наслідок, системи публічного та приватного права. Це певним чином впливає і на елементи системи публічного права, що передбачає появу нових галузей права, законодавства, модифікацію раніше діючих (митне право раніше розглядалося як складова адміністративного права, а вже в сучасних умовах правотворчих та державотворчих процесів як самостійна галузь права, про можливість виділення інформаційного права як галузі права мову почали вести нещодавно) [14, с. 12].

Отже, можемо констатувати, що сучасні правові системи країн світу піддаються типології, але ніколи не можуть співпасти повністю. Власна державна організація, відображена у спеціальній термінології, існує і в країнах Європейського Союзу. З урахуванням того, що на сьогоднішній день у складі ЄС перебуває 28 країн-членів, а ми обмежені обсягом наукової статі, вважаємо доцільним дослідити особливості системи публічного права в країнах-членах ЄС на прикладі двох країн – Франції та Німеччини, які є найбільш активними членами Європейського Союзу.

Францію недарма називають батьківщиною класичного адміністративного права. Ролі адміністрації надається колосальне значення (щоправда, у неї точно поставлені цілі і процедури їх досягнення). Адміністративна практика ґрунтується на ретельно розробленій теорії. Відомим є такий факт, що у 1831 році, вивчаючи демократію, Токвіль просив

одного відомого французького суддю пояснити основні визначення адміністративного права Франції, оскільки в Англії і США подібного поняття просто не існувало. Для англійців було дивно, що чиновники у своїй діяльності застосовують особливі норми і вилучені з юрисдикції звичайних судів [15, с. 432].

Загалом, Франція однією з перших провела диференціацію права на публічне та приватне. Публічне право із сукупності норм, що регулюють виключно відомчі державно-службові відносини, перетворилося на самостійну ланку, що визначає характер відносин між державою і людиною, органом влади і громадянином. Сьогодні публічне право Франції - це досить розвинена ланка в національній системі права. Воно представлено чотирма блоками галузей - конституційним правом, адміністративними нормами, що включають поряд з традиційними управлінськими нормами низку майнових, трудових, сімейних і навіть кримінальних положень, а також фінансовими нормами, що традиційно регулюють витрати і доходи в країні, і міжнародним публічним правом. Останнє включено до доктринальної системи публічного права швидше виходячи з термінології публічності міжнародних норм.

Найбільш розвиненим елементом в системі публічного права Франції є адміністративне право. Як зазначав Р. Давид, Франція є країною, де «адміністративне право досягло найбільш високого ступеня розвитку», і цій адміністративній моделі Франції «слідують багато держав» [16, с. 88]. Адміністративне право Франції носить комплексний характер і на відміну від відповідних галузей інших національних систем права включає поряд із традиційними нормами, що регулюють управлінську діяльність, багато, здавалося б, не властивих адміністративному праву норм. Так, адміністративне законодавство включає розділи «Майно», «Видовища», що говорить про досить специфічний характер адміністративного регулювання цих відносин.

Приватне право, до якого традиційно відносяться цивільне право, торгове право, включаючи морське і цивільне процесуальне право, також зазнало на собі адміністративно-правовий вплив. Так, адміністративне право займає активну

позицію в регулюванні орендних відносин шляхом встановлення квот, введення примусових сервітутів і т. ін. Новим явищем для французького приватного права став інститут обов'язкового договору, який укладається за вказівкою органів державної влади.

Одна з основних доктринальних проблем в систематизації національного права Франції - визначення місця і ролі так званих змішаних галузей, що включають одночасно норми публічного і приватного права. До таких галузей відносяться трудове, страхове, транспортне, сільськогосподарське, лісове, гірниче право, а також законодавство про промислову власність, авторське право і міжнародне приватне право. Їх юридична доля поки залишається невизначеною, оскільки процесу правозастосування доктринальна невизначеність не заважає. З іншого боку, у Франції все активніше обговорюється ідея формування господарського права як самостійної галузі, здатної «синтезувати, звести воєдино економічні аспекти приватного і публічного права» [17, с. 125]. Проте, абсолютно чітко ясно, що публічне право об'єднує конституційне, фінансове і адміністративне право.

На відміну від Франції, правова система Німеччини є тим правовим полюсом романо-германської правової сім'ї, навколо якого об'єдналися правові системи країн, які не успадкували традиції французької моделі рецепції римського права. Німеччина без істотних змін рецепіювала римське право. Її приклад наслідували Австрія, Швейцарія і ряд скандинавських країн, правові системи яких сьогодні разом з правовою системою Німеччини утворюють германо-скандинавську правову групу.

Німеччина не дала світу «нового права», як це зробила Франція. Німецька правова модель лише запропонувала свій варіант підходу до рецепції римського права, одночасно залишивши велике поле діяльності для національного нормотворення. Межі дії німецького права змінювалися в рамках власної території, причому до останнього часу динаміка розростання цих кордонів раз у раз зупинялася зворотними процесами звуження дії права. Подібні явища можна

спостерігати в будь-який історичний період. Єдина до 1945 року німецька правова система після Другої світової війни була сильно диференційована. Землі Бранденбург, Мекленбург, Тюрінгія, Саксонія і Ангальт-Саксонія випали із загальної системи традиційного німецького права. З утворенням НДР виникли дві правові системи - німецька соціалістична і федеративна романська. В даний час, хоча Німеччина і стала політично єдиною країною, про повну спільності її правової системи говорити не доводиться. На території колишньої НДР продовжують діяти закони і норми «соціалістичного німецького права». Сама ФРН при цьому також не прагне змінити своє законодавство на користь «соціалістичного».

Подібна диференціація німецької правової системи, невизначеність її у суворих юридичних межах присутні на всіх етапах існування німецької держави. Правда, останнім часом технологія створення німецьких законів і їх зміст стали імпонувати багатьом правовим системам. Однак слід зазначити, що запозичення ними німецького правового досвіду у вигляді певних ідей і техніко-юридичних прийомів не припускає реального розширення меж дії німецького права [18].

Первинний елемент німецької правової системи – система права - повторює загальносімейні риси в плані розподілу всього нормативного масиву на два великі блоки – публічне право і приватне право. Кожному з цих елементів притаманна і загальносімейна галузева диференціація – поділ на традиційні галузі державного, адміністративного, податкового, кримінального, цивільного права.

Специфічним є саме внутрішнє співвідношення публічних і приватних галузей. У правовій системі Німеччини домінує публічне право. Окремі дослідники навіть підкреслюють, що приватне право є лише там, де немає застереження про те, що в тій чи іншій приватній галузі немає публічно-правових приписів [19, с. 14]. Сам елемент публічного права представлений набагато ширше, ніж, наприклад, відповідний елемент французького права. Крім традиційних для сім'ї континентального публічного права галузей конституційного, адміністративного, податкового права сюди входять цивільне

процесуальне право, судоустрій, соціальне право і церковне право. Кожна із зазначених галузей внутрішньо не однорідна і порівняно з традиціями інших правових систем включає не тільки чисто публічні, але і приватноправові елементи. Наприклад, адміністративне право поряд із притаманними йому правовими інститутами містить такі компоненти, як право відшкодування, житлове (квартирне) право, медичне право і т. ін. Трудове право регулює невластиві, здавалося б, йому питання участі у прибутках і створенні капіталу.

Центральною ланкою німецького публічного права є галузь державного права. Постійне прагнення Німеччини до об'єднання змусило законодавця свято охороняти найважливішу, на його думку, галузь, що надає стабільності державно-політичним інститутам. Так, стаття 20 Основного закону Німеччини говорить: «Законодавча влада пов'язана конституційним ладом... Усе німці мають право чинити опір будь-кому, хто спробує усунути цей лад» [20, с. 5].

Державне право Німеччини кваліфікується як «спеціальне право», що становить частину публічного права [20, с. 5]. Дана галузь нормативно визначила долю всіх публічних і приватних галузей німецького права. Основний закон Німеччини 1949 року ратифікований всіма землями, розподілив федеральну законодавчу компетенцію (ст. 73) та компетенцію земель (ст. 74) за сферами правового регулювання, вказавши, який суб'єкт має право законодавчої ініціативи у тій чи іншій галузі права.

Однак, враховуючи певну статичність системи публічного права Франції та Німеччини, на нашу думку, необхідно звернути увагу на нові тенденції суспільних процесів. Оскільки, по-перше, спостерігається розширення правового простору спілкування, узгодженої та спільної діяльності людей, їх об'єднань, держав. Для цього потрібні загальновизнані цілі, орієнтири і регулятори. По-друге, у житті суспільства і світової спільноти виникають нові спільні інтереси - в масштабі регіону, національних держав, загальні інтереси - в глобальному плані. Це потреби використання енергетичних ресурсів, збереження природного середовища, застосування нових наукових і технічних рішень, запобігання та усунення небезпек

техногенних і природних катастроф, хвороб, тероризму і загроз безпеки будь-якого масштабу. По-третє, усе більш виразно проявляються техніко-економічні зв'язки і залежності окремих осередків як національного суспільства, так і світової спільноти. Це виражається у нових виробничих, технологічних, фінансових та інших відносинах, що обумовлюють інтегрування інститутів, норм і діяльності. По-четверте, відбувається зміцнення громадських, державних гарантій прав і законних інтересів громадян, які саме з їх допомогою отримують найбільш повне вираження. Тут немає протиріччя, оскільки колективні способи забезпечення мають не менше значення (як, наприклад, у сфері екології).

І у цьому сенсі публічне право є функціонально-структурною підсистемою права, що відображає інтереси суспільства і регулює переважно базові, владні, управлінські, економічні, соціальні та міждержавні відносини. Звідси випливають такі функції публічного права, як правове забезпечення системного устрою суспільного ладу, встановлення легітимності влади, гуманітарність публічного регулювання, забезпечення управління публічним сектором. Вони є цільовими і «наскрізними» для всіх різногалузевих правових регуляторів.

На нашу думку, система публічного права у досліджених нами країнах ЄС характеризується тим ступенем ціннісно-нормативної спільності, яка дозволяє праву, у цілому, висловлювати корінні принципи устрою суспільства, держави та статусу людини і громадянина. У цьому контексті навряд чи можна говорити про суворо окреслений предмет регулювання за аналогією з предметом галузі, підгалузі, закону. Швидше за все, мова йде про систему специфічних інститутів і способів комплексного правового впливу на суспільні відносини і правову та неправову поведінку громадян, які «додаються» до більш-менш певного кола відносин.

Публічне право, яке виконує загальносистемну, інтегративну роль, складається з системи власних і загальних інститутів, які проникають до будь-якого правового масиву і служать його опорною конструкцією. До таких можна віднести:

правове забезпечення публічного інтересу; інтегративні функції публічного права; публічно-правову поведінку; структурно оформлені владні інститути; імперативні методи публічно-правового регулювання; правовстановлюючі інститути; процесуальні та регламентні інститути. Зрозуміло, названі інститути публічного права являють собою своєрідні системні утворення, які розпадаються на низку послідовно взаємопов'язаних інститутів. Наприклад, загальний інститут влади включає до своєї структури певні субінстітути: «державна влада», «державний орган», «орган законодавчої влади», «орган виконавчої влади», «орган судової влади», види однорідних органів - федеральні (як у Німеччині) і регіональні органи виконавчої влади, атрибути влади - компетенція, адміністративні процедури, державні службовці і т. ін.

Також до системи публічного права входять, природно, галузі та комплекси права. По-перше, правові галузі виключно або переважно громадської спрямованості і змісту. Це конституційне право, адміністративне право, фінансове право, включаючи підсистеми бюджетного і податкового права, інформаційне право, кримінальне право, процесуальне право, кримінальний, цивільний, арбітражний та адміністративний процеси, міжнародне публічне право. По-друге, можна виділяти змішані комплексні галузі, у яких публічні інститути перебувають у паритетному або переважаючому співвідношенні з нормами приватного права. До таких можна віднести екологічне право, трудове право, аграрне право, галузі освітнього, медичного, промислового, енергетичного права, а також подібні галузі міжнародного права. Причому названі галузі не втрачають своєї самостійності і не позбавляються будь-яких норм і інститутів. Навпаки, вони «приростають» більш розгалуженими зв'язками і засобами регулювання, отримують потужну підтримку «союзників» і міцний фундамент для суспільного сприйняття.

Висновки. Отже, резюмуючи наведене вище, можемо констатувати, що у Франції система юридичної науки і законодавства суворо дотримується усталеного розподілу правових галузей. Поняття «публічний» вживається у Франції

практично завжди в сенсі приналежності до держави. Система адміністративної юстиції Франції вплинула на формулювання і розуміння багатьох публічно-правових термінів. Безперечно, що до публічного права належать конституційне, адміністративне та фінансове право. Якщо ж говорити не тільки про внутрішнє право, то сюди відноситься і міжнародне публічне право. Межа публічного і приватного права дуже рухлива (через утворення нових галузей). На неї також впливають публічні процеси цивільного права і комерційні процеси публічного права. У Німеччині поділ між приватним і публічним правом виражений дещо слабше, ніж у Франції, що знаходить своє відображення, зокрема, в іншій, ніж у Франції, організації та компетенції органів загальної, адміністративної та конституційної юстиції. До публічно-правового блоку у Німеччині, як і у Франції, безумовно відноситься державне і конституційне право, а також адміністративне право, яке включає в себе поліцейське право, чиновницьке право, транспортне право, водне право, податкове право. Крім того, публічно-правовий характер носить процесуальне право, міжнародне право, церковне право.

Однак, вважаємо необхідним наголосити, що сучасна система публічного права країн Європейського Союзу, зокрема, Франції та Німеччини, виходить з визнання більш тісних зв'язків між національним і міжнародним правом у цілому, між внутрішнім публічним правом і міжнародним публічним правом. Причинами їх зближення слугують як збільшення радіусу національно-державних дій, так й велика потреба в реалізації спільних міждержавних інтересів. Об'єктивні глобальні процеси взаємозалежності держав у сучасному світі в сферах навколишнього середовища, енергетики, транспорту, фінансових потоків, спільних виробничих та інфраструктурних об'єктів, безпеки, наукових і культурних обмінів поєднуються з більшим ступенем інформаційної доступності й відкритості «світів». Очевидними стають взаємні переміщення предметів регулювання та «рокіровки» регуляторів.

Література:

1. Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской Конституции / ред. П.Г. Виноградов; пер. О.В. Полторацкая. Москва: Тип. И. Д. Сытина и Ко, 1905. 681 с.

2. Эллинек Г. Общее учение о государстве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 752 с.

3. Основы публичного права. Перевод с французского / Ориу М.; Пер. под ред.: Челяпов Н.; Пер. под ред. и с предисл: Пашуканис Е. М.: Изд-во Ком. Акад., 1929. 783 с.

4. Гунель М. Введение в публичное право. Институты – Основы – Источники / М. Гунель; [пер. с фр.]. М.: Интратэк-Р, 1995. 286 с.

5. European review of public law (ERPL). 2012. Vol. 24. // URL: http://www.iepd.kiev.ua/?page_id=6825

6. Мельник Р.С. До питання пошуку нових вихідних позицій розуміння категорії «система права» // Вісник ХНУВС. 2011. № 1 (52). С. 8 – 15.

7. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебник. М., 2007. 380 с.

8. Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право. Академічний курс. К. : Ін Юре, 2004. 352 с.

9. Тихомиров Ю.О. Современное публичное право: Монографический учебник. Москва: Эксмо, 2008. 446 с.

10. Лазарев В.В. Общая теория права и государства: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ. 2001. 520 с.

11. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 14 - 19.

12. Introduction to Swiss Law / eds. by F. Dessemontet, T. Ansay. Boston; L., 1995.

13. English Public Law / Ed. by Feldman D. Oxford, 2004. P. 3 - 5.

14. Погребняк С.П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти) // Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2006. Випуск 12. С. 3 – 17.

15. Laubadere D. Traite elementaire de droit administrative. T. 3. Paris, 1968. P. 432.

16. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. В. А. Туманов. М. : Международные отношения, 1996. 399 с.

17. Gridel J.-P. Notions fondamentales de droit français: Introduction, méthodologie, synthèses. Paris, 1992. P. 121-135.

18. Engisch K. Einfuhrang in das juristische Denken. 8 Aufl. Munchen: C.H. Beck, 1983; Larenz K., Canaris C.-W. Methodenlehre der Rechtswis-senschaft. 3 Aufl. Berlin: Springer, 1995.

19. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 14.

20. Государственное право Германии / сокр. пер. с нем. Т. 1. М.: Спарк, 2001. С. 5.

ІІ. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.84

Глиняний Іван Володимирович
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ІСТОРІЯ ТА РОЗВИТОК ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ У ВИБОРЧОМУ ПРАВІ

Статтю присвячено аналізу гендерної політики та дослідження її еволюції на прикладі історичного досвіду провідних демократичних країн світу, а також порівняння розвитку гендерної політики з вітчизняним законодавством. У статті також розглядаються позитивні та негативні сторони гендерної політики, виходячи із історичного досвіду її розвитку.

Ключові слова: Гендерна політика, статевий ценз, квоти для жінок, рівність представницьких прав, формування представницьких органів, політичні партії, партійні списки.

Статья посвящена анализу гендерной политики и исследования ее эволюции на примере исторического опыта ведущих демократических стран мира, а также сравнение развития гендерной политики с отечественным законодательством. В статье также рассматриваются положительные и отрицательные стороны гендерной политики, исходя из исторического опыта ее развития.

Ключевые слова: Гендерная политика, половой ценз, квоты для женщин, равенство представительных прав, формирование представительных органов, политические партии, партийные списки.

The article deals with the analysis of gender policy and the study of its evolution on the basis of the historical experience of the leading democratic countries in the world, as well as comparing the

development of gender policy with national legislation. The article also examines the positives and negatives of gender policy, based on the historical experience of its development.

Keywords: Gender politics, sexual qualification, quotas for women, equality of representative rights, formation of representative bodies, political parties, party lists.

Рівність прав чоловіка та жінки має природно-правове походження і ґрунтується на вироблених у різні часи розвитку людства ідеях свободи та рівності індивідів. Проте у виборчій практиці доволі часто цей принцип порушувався, де діяв статевий ценз, сутність якого полягала в наданні виборчих прав тільки особам чоловічої статі і невизнання їх за особами жіночої статі.

На практиці похідних країн світу можливо помітити, що не так давно статевий ценз відійшов в історію виборчого законодавства, а в деяких сучасних державах такий ценз ще діє, спотворюючи гендерну нерівність виборчих прав чоловіків та жінок.

Також треба зазначити, що й провідні демократичні держави не оминули питання гендерної політики стороною, закріплюючи на законодавчому рівні певні гарантії для реалізації пасивного виборчого права жінок, що робить дослідження гендерної політики у виборчому праві досить актуальним питанням.

У XIX столітті відсторонення жінок від участі у виборах мало місце майже в усіх країнах світу. Леон Дюгі писав з цього приводу: «Усунення жінок від усякого роду прямої участі в публічній владі можна пояснити тільки як результат історичної еволюції; логічних обґрунтувань на користь такого відсторонення не існує; ми не бачимо причин, з яких жінки не можуть бути так само компетентними, як і чоловіки у вираженні національної волі. Це усунення є результатом затятого забобону, який, ми віримо, щезне у скорому майбутньому» [1, с. 125].

Тільки, на рубежі XIX і XX століть на законодавчому рівні почали визнавати виборче право за особами жіночої статі. Хоча при цьому для них, як правило, встановлювалися завищені

майнові, вікові та освітні цензи. До того ж, жінки отримували право голосу тільки на місцевих або регіональних виборах.

Першою країною, яка зробила прорив у цьому напрямі, наділивши у 1893 році жінок активним виборчим правом на виборах вищого законодавчого органу держави, стала Нова Зеландія. За нею пішли Австралія та деякі штати США (першими такими штатами були Вайомінг (1888 р.) та Колорадо і Айдахо). Пасивне виборче право особи жіночої статі вперше отримали 1906 року у Фінляндії та в Норвегії – у 1907 році.

На початку XX століття жінки користувалися активним виборчим правом тільки в шести країнах світу: Австралії, Данії, Ісландії, Новій Зеландії, Норвегії, Фінляндії (до грудня 1917 року була автономією у складі Росії). У 1917 році до цих країн приєдналася Росія і трохи пізніше – інші республіки, що входили до складу Радянського Союзу (в тому числі й Україна, в якій статевий ценз було відмінено статтями 11 і 12 Конституції УНР 1918 року, які закріплювали, що ніякої різниці в правах і обов'язках між чоловіком і жінкою право УНР не знає і що громадяни в УНР рівні в своїх громадянських і політичних правах. Конституція УСРР 1919 року також закріпила за жінками право обирати та бути обраними).

У 1918 році виборче право законодавчо надається жінкам Великої Британії, щоправда, при досягненні ними 30 років, і якщо вони (чи їх чоловіки) володіли нерухомістю з річним прибутком не менше 5 фунтів стерлінгів (тоді як для чоловіків віковий ценз становив 21 рік). І тільки у 1928 році, напередодні парламентських виборів 1929 року, уряд консерваторів здійснив чергову реформу виборчого права, надавши жінкам Великобританії рівні з чоловіками виборчі права.

4 червня 1919 року 66-й Конгрес Сполучених Штатів Америки запропонував XIX поправку до Конституції США, відповідно до якої жінки отримували право голосу на виборах. 18 серпня 1920 року, коли 36 із 48 існуючих на той час штатів ухвалили поправку, її ратифікацію було завершено і на федеральному конституційному рівні проголошувалося: «Право громадян Сполучених Штатів на участь у виборах не повинно оскаржуватися або обмежуватися за ознакою статі як

Сполученими Штатами, так і окремими штатами. Конгрес має право проводити в життя зазначену статтю шляхом прийняття відповідного законодавства» [2, с. 38].

Усього за період з 1917 до 1920 року виборче право було закріплене за жінками 15 країн: РРФСР, УСРР, БСРР, Австрії, Канади, Чехословаччини, Німеччини, Угорщини, Ірландії, Люксембургу, Нідерландів, Польщі, Швеції та в уже згадуваних нами Великій Британії і США. У подальшому за період з 1921 по 1944 рік виборче право розповсюдилося на жінок ще 14 країн (в тому числі в 1934 році – Бразилії, в 1944 р. – Франції). Натомість в інших країнах жінки отримали це право значно пізніше: всього з 1945 до 1950 року таких країн було 21 (з них у 1945 році – Італія та Японія, у 1948 році – Ізраїль), а з 1951 до 1967 року – 57 держав світу (серед них Індія, Індонезія, Пакистан (тимчасово), Чад, Малі, Сенегал). У Швейцарії це відбулося тільки в 1971 році, в Ліхтенштейні – в 1976, в Андоррі – в 1978 і т. ін. [3, с. 112–113].

Виборче право для населення Російської Імперії було відсутнім на місцевому рівні до 1864 року, а на загальнодержавному – до 1905 року. Тому, коли в провідних країнах світу суфражизм був уже закономірно поширеним явищем, у Росії жінки разом із чоловіками прагнули отримати політичні права [4, с. 83].

І дотепер, як це не дивно, в деяких країнах існують обмеження в реалізації особами жіночої статі свого виборчого права, навіть невизнання за ними такого. Статевий виборчий ценз має сьогодні місце переважно в державах, де офіційною ідеологією визнається іслам, це, наприклад, Йорданія, Кувейт та інші країни [5, с. 31].

Обмеження виборчих прав жінок на сучасному етапі пояснюється, по-перше, тим, що зазвичай вони не служать в армії, а тому в них відмінне від чоловіків ставлення до батьківщини; по-друге, надання права голосу жінкам має певні політичні наслідки: за своїми політичними поглядами вони більш консервативні, ніж чоловіки, тому більше зацікавлені в збереженні статуса кво, їх участь у політичному житті країни певною мірою сприяє персоніфікації влади, оскільки вони

більше підвладні особистісному впливу політичних діячів [6, с. 343].

За даними Міжпарламентського союзу у світі виокремлюється кілька груп країн, які вирізняються за рівнями представництва жінок і чоловіків у вищих представницьких органах влади:

− країни − лідери політичного представництва жінок-парламентарів 30–45% (їх не більше 10);

− ґендерно-перспективні країни, де 15−30% жінок-парламентарів (близько 40); − країни з високою ґендерною диспропорцією, де 10–14,9% жінок-парламентарів (близько 40);

− країни з безумовним домінуванням чоловіків, в яких жінок-парламентарів до 10% (близько 50);

− країни з винятково низьким представництвом жінок, до 5% (близько 30);

− країни з «чоловічим» парламентом, де жінок немає (близько 10) [7, с. 23].

У виборчому праві ряду країн запроваджена система гендерного квотування – регулювання представництва жінок і чоловіків у списках кандидатів у депутати чи на державну службу. При цьому варіанти квот у цифровому вираженні різноманітні – тут не існує єдиного підходу, крім спрямованості до ідеалу паритетності: 50/50, який на сьогодні, за деякими джерелами, реалізований тільки в Італії, де кандидатури жінок повинні становити до 50% усіх кандидатур у бюлетенях за пропорційною системою [8, с. 106].

Найпоширенішою формою для скандинавських країн є співвідношення 40/60, що означає представництво в кожному інституті на кожному рівні влади не менше сорока, але не більше шістдесяти відсотків представників обох статей. В Аргентині співвідношення у списках кандидатів у депутати становить 30/70 (30% – квоти для жінок), у Бразилії – 20/80 (20% – квоти для жінок). Такі квоти, зазвичай, застосовуються як перехідний механізм з метою підготовки громадської думки до усвідомлення необхідності ширшого представництва жінок у законодавчих органах.

Інколи виборче законодавство передбачає певну кількість місць для жінок у представницькому органі влади. Наприклад, у Бангладеш із 330 місць у парламенті 30 зарезервовано для осіб жіночої статі: на ці місця відбувається кооптація самим законодавчим органом. Також гарантується представництво жінок у законодавчому органі влади Пакистану (із 217 членів нижньої палати парламенту 20 місць надані жінкам, які призначаються членами парламенту, а не обираються). Квоти для жінок запроваджено у парламенті Танзанії, де передбачено, що 15 членів парламенту призначаються, а не обираються, і цими призначеними є якраз жінки [9, с. 75].

Часто виборче законодавство може вимагати від партій висувати кандидатами певну кількість жінок. Так робиться в системах пропорційного представництва у Бельгії та Намібії. А от в Аргентині існує додаткове положення, згідно з яким жінок повинні висувати на «прохідні» місця у списках. У Непалі 5% кандидатів у одномандатних округах повинні бути жінками.

Часто політичні партії встановлюють власні неофіційні квоти для жінок – кандидатів на парламентських виборах. Це найпоширеніший механізм забезпечення активної участі жінок у політичному житті країни, який з різним успіхом використовується партіями в багатьох країнах світу: ANC у Південно-Африканській Республіці, PJ і UCR в Аргентині, CONDEPA в Болівії, PRD у Мексиці, лейбористськими партіями в Австралії і Великобританії, а також у Скандинавії. Так, лейбористська партія на виборах у Великобританії в 1997 році сформувала спеціальні виключно жіночі списки відібраних кандидатів, завдяки чому кількість жінок у парламенті збільшилася майже вдвічі – з 60 до 119 [8, с. 106–107].

Варто зазначити, що першу систему квот для жінок апробувала у 1972 році Швеція, внаслідок чого представництво жінок у керівництві Ліберальної партії досягло 40%. З 1987 року політичні партії Швеції застосовують таку систему, за якою 50% кандидатів у списку партії повинні бути жінки. У списку швецької Соціал-Демократичної партії по черзі розташовуються чоловіки і жінки.

Квота для жінок у парламенті Норвегії запроваджена з 1976 року. Завдяки цьому Норвезька робоча партія має для жінок сорокавідсоткову квоту в усіх структурах партійного апарату. Аналогічну систему використовують політичні партії Данії й Ірландії: у Данії квоти представництва закріплені з 1977 року: Соціалістична народна партія і Соціалістична демократична партія закріплюють 40-відсоткове представництво обох статей; в Ірландії квоти на участь жінок у списках політичних партій запроваджуються з 1991 року: Робітнича партія і Партія Зелених на 40% складаються з жінок.

У Німеччині жінкам відводиться 50% у списках Партії демократичних соціалістів і Зелених, Соціал-демократична партія Німеччини «резервує» для жінок місця в управлінських партійних структурах у розмірі 45% від загальної чисельності, а СДПН – кожне п'яте місце.

Такі країни, як Пакистан, Афганістан і Південна Африка, мають свої системи квотування. У Пакистані 1/3 законодавчих місць на національному рівні закріплена за жінками. Законодавство Афганістану передбачає збереження 25% місць для жінок, а Південноафриканський Муніципальний Акт 1988 року пропонує партіям гарантувати жінкам 50% місць у списку кандидатів на виборах до місцевих органів влади, хоча ніяких санкцій за недотримання цієї квоти не передбачено. Індійський національний конгрес також успішно проводить політику висунення 20% жінок-кандидатів на виборах до законодавчих органів штатів [11, с. 183].

У деяких країнах передбачено санкції за недотримання гендерного балансу при формуванні представницьких органів. Наприклад, у Франції після 2000 року, коли було введено паритетне законодавство, яке вимагало від партій рівного представництва чоловіків і жінок для того, щоб закріпити рівну участь чоловіків і жінок у політичній системі країни, для партій, які недотримувалися гендерних балансів, були встановлені фінансові санкції у вигляді зменшення їх державного фінансування, якщо відхилення від паритету становить 2% [10].

Слід відзначити, що міжнародні стандарти прав людини та виборчої практики схвалюють підтримку виборчих прав жінок

та не вбачають у квотуванні порушення принципу рівноправності. Так, пункт 1.2.5 Кодексу належної практики у виборчих справах стверджує таке: «Правові норми, що встановлюють мінімальний відсоток осіб тієї або іншої статі серед кандидатів, не слід розглядати як такі, що суперечать принципові рівності виборчих прав, якщо вони спираються на положення Конституції» [12].

Отже, застосування в законодавстві «позитивних заходів» щодо певної групи населення не тільки не суперечить принципу рівності, в тому числі й рівності виборчих прав, а навпаки передбачає можливість вирівнювання фактичного становища різних груп населення у відповідній сфері життя.

Ставиться питання щодо запровадження гендерних квот (хоча б на перехідний період) і у вітчизняну виборчу практику. Це обґрунтовується тим, що законодавче забезпечення рівного представництва обох статей, передусім, потрібне для створення належних умов щодо подолання фактичної нерівності впливу жінок і чоловіків на політику; по-друге, дасть змогу жінкам набрати необхідну критичну масу голосів для прийняття ефективної участі в політичних процесах; по-третє, сприятиме усуненню недостатнього рівня представництва жінок у виборних органах.

М. Ставнійчук зазначає з цього приводу: «Зараз державі необхідно законодавчо забезпечити рівність можливостей чоловіків і жінок, і тимчасова 30% квота була б тою умовою, яка змогла залучити жінок до активної політики». Т. Мельник теж наголошує, що нині неможливо гарантувати конституційний принцип рівності чоловіків і жінок, а закон про гендерне квотування став би певною гарантією цього, бо це є формою забезпечення гендерної демократії, без якої неможливо досягти соціальної демократії.

Г. Сеник, вказує на три важливі фактори, які вимагають перегляду існуючої ситуації з представленням жінок у процесі прийняття суспільно-політичних рішень. По-перше, необхідність дотримання принципу демократичної справедливості, бо несправедливо залишати жінок «недопредставленими» у законодавчому органі України,

оскільки вони становлять більшу частину населення держави. По-друге, неприпустимим є марнування людських ресурсів, а брак кваліфікованих жінок у органах влади є проявом їх марнування. По-третє, чоловіки і жінки мають відмінне бачення і розуміння соціальних, економічних і політичних проблем, а тому представлення 52% виборців – жінок відсотками народних депутатів-жінок є порушенням забезпечення представницьких інтересів. Отже, запровадження гендерних квот є одним із способів розв'язання проблеми представництва жінок у законодавчому органі [13].

Систематизація позитивів і недоліків ґендерного квотування засвідчує доцільність його запровадження в Україні. Серед недоліків можемо навести наступні: квоти призводять до прихованого конфлікту жінок і чоловіків; квоти для жінок створюють нерівні можливості для чоловіків; жінки не хочуть бути обраними до органів влади за квотою.

Серед позитивів: підвищення політичного представництва жінок тісно пов'язане з подоланням фактичної нерівноправності, а отже, зниження конфліктності в суспільстві; квотування не можна визначити як дискримінаційне щодо чоловіків, оскільки воно є спеціальним компенсаційним заходом, має тимчасовий характер; квотування сприяє усвідомленню громадянами політики як такої сфери, де мають бути представлені обидві статі.

О. Марцеляк навпаки зауважує, що «незважаючи на загальносвітову тенденцію запровадження гендерних квот при формуванні представницьких органів та її підтримку низкою вітчизняних науковців і політиків, ми не цілком поділяємо цей підхід. Оскільки, по-перше, введення гендерної квоти порушуватиме принцип вільного вибору, і така квота обмежуватиме вибір виборців, нівелює їх право обирати кого вони хочуть. По-друге, введення гендерних квот, на наш погляд, прямо суперечитиме статті 24 Конституції України, яка гарантує рівність між жінками і чоловіками і забороняє запровадження привілеїв та обмежень за ознакою статевої приналежності.

Конституція України і Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» створили

належні умови для гарантування рівних можливостей щодо реалізації пасивного виборчого права як чоловіків, так і жінок. За таких умов результати виборів залежать виключно від особистих кваліфікацій та поглядів кандидатів, а не від їх належності до певної статі. [14, с. 94-94].

Підсумовуючи можна зробити висновок, що статевий виборчий ценз на сучасному етапі цивілізаційного розвитку залишається й досі актуальним, однак має як негативний, так і позитивний характер. Гендерна політика у виборчому праві диференціюється в залежності від релігійного критерію, оскільки і на сьогодні у країнах, де сповідується іслам жінки обмежені у реалізації активного та пасивного виборчого права.

Література:

1. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства (Репринтное воспроизведение издания 1908 года). Одесса, 2005. – 428 с.

2. Конституция Соединенных Штатов Америки //Конституции буржуазных государств: Учеб. пособие /Сост. В.В. Маклаков. М., 1982. 132 с.

3. Игнатов В.Г. Технологии избирательных кампаний / В.Г. Игнатов, Н.П. Кутырев, С.А. Кислицын. – М. ; Ростов-на-Дону : Издательский центр «МарТ», 2004. – 368 с.

4. Донченко Ю.Жіноче виборче право в Європі / Ю.Донченко // Вісник центральної виборчої комісії. – 2007. - № 1. – С.82-87.

5. Герасименко Т.В. Принципы выборов в органы государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации: дисс… канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституционное и муниципальное право. Тюмень, 2003. – 231 с.

6. Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В.В. Маклаков. М., 2001. – 483 с.

7. Жінки в політиці: міжнародний досвід для України : матеріали Міжнар. наук. семінару (Київ, НаУКМА, 7 жовтня 2005 р.) / за заг. ред. Я. Свердлюк, С. Оксамитної. − К. : Атика, 2006. − 272 с.

8. Посібник з розробки виборчих систем: Науково-практичне видання. К., 2003. – 396 с.

9. Марцеляк О.В. Рівне представництво статей у представницьких органах влади і проблеми та шляхи їх виділення / О. В. Марцеляк // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. Вип. 43. -Х.:Нац. ун-т внутр. справ, 2008. - С.71-79.

10. Вибори в Європейському Союзі / За ред.. Ковриженко Д.С.; Лабораторія законодавчих ініціатив. К., 2006. – 475 с.

11. Аніщук Н.В. Історичний розвиток виборчого права жінок у світі //Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. - Випуск 18. Одеса, 2003. – С. 24-32.

12 Кодекс належної практики у виборчих справах, ухвалений Венеціанською Комісією 18-19 жовтня 2002 року // http:www.itk.org.ua/uploads/press/downloadfile. php?file=ua_01_04_2010_121744.pdf.

13. Матеріали «круглого столу»: «Гендерні квоти у виборчому процесі» 15 квітня 2004 р., м. Київ, Фундація відкритого суспільства, проект АМР США «Сприяння організації виборів в Україні»// Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.vybory.com

14. Марцеляк О. Гендерна політика у зарубіжній та вітчизняній виборчій практиці / О. Марцеляк // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 3 (13). – С. 91 –95.

УДК 352.2

Гончарова К.А.
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

У статті досліджені нормативні дефініції поняття «організаційно-правова форма» та положення законодавства України, що містять це словосполучення. Сформульовано висновок, що відповідно до чинного законодавства України значення поняття «організаційно-правова форма», закріплене у положеннях актів приватно-правових галузей, не розповсюджується на органи місцевого самоврядування. На підставі цього запропоновано застосування поняття «організаційно-правова форма місцевого самоврядування» для характеристики організації місцевого самоврядування в конкретній адміністративно-територіальній одиниці з точки зору утворюваних органів, посадових осіб місцевого самоврядування, їх компетенції та взаємодії. Запропоновано

вбачати перспективи подальших досліджень у цьому напрямі у формулюванні пропозицій про внесення відповідних змін та доповнень до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальне управління, організаційно-правова форма місцевого самоврядування, організаційно-правова основа місцевого самоврядування, організаційно-правова форма.

The article explores the normative definitions of the concept of "organizational legal form" and the provisions of the legislation of Ukraine that contain this phrase. It is stated that according to the current legislation of Ukraine the meaning of the concept of "organizational legal form", enshrined in the provisions of acts of private legal branches, does not apply to local self-government bodies. On the basis of this, the concept of "organizational legal form of local self-government" is proposed to characterize the organization of local self-government in a specific administrative and territorial unit in terms of constituted bodies, local self-government officials, their competence and interaction. It is proposed to see the prospects of further research in this area in formulating proposals for amendments and additions to the Law 'On Local Self-Government in Ukraine'.

Key words: local self-government, municipal administration, organizational legal form of local self-government, organizational legal basis of local self-government, organizational legal form.

Постановка проблеми. В Україні триває муніципальна реформа в ході якої переглядається багато положень щодо організації місцевого самоврядування. Як наслідок цього, місцеве самоврядування стає все більш і більш різноманітним, що надає можливість якомога краще задовольнити потреби членів територіальних громад. Наприклад, члени територіальних громад можуть створювати об'єднані територіальні громади, оптимізуючи здійснення місцевого самоврядування, тощо. У зв'язку з цим важливим питанням є питання визначення поняття та характеристик організаційно-

правової форми місцевого самоврядування на теоретичному рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення понять та характеристик організаційно-правової форми місцевого самоврядування поки що не знайшло свого визначення в літературі з муніципального права. Більшість авторів просто застосовує це словосполучення, або аналогічне, та ніяк не пояснює, що ж саме мається на увазі під поняттям «організаційно-правова форма місцевого самоврядування». Так роблять П.М. Любченко, Н.В. Мішина, О.С. Шугріна, інші дослідники.

Наразі в українській юридичній літературі питанню визначення поняття «організаційно-правова форма місцевого самоврядування» приділяла увагу лише О.В. Чапля.

Метою статті є огляд підходів до визначення поняття «організаційно-правова форма місцевого самоврядування» та формулювання пропозицій на підставі проведеного дослідження.

Результати дослідження. В Україні застосування поняття «організаційно-правова форма» є більш поширеним у приватно-правових дослідженнях, ніж у працях публічно-правового спрямування. Це пов'язано з тим, що положення законодавства приватно-правових галузей не тільки містять це словосполучення, але й конкретизують його значення.

На законодавчому рівні прикладом може бути Цивільний кодекс України. Відповідно до його положень, у країні запроваджено наступні організаційно-правові форми юридичних осіб (ст. 83): товариства, установи та інші форми, встановлені законом. Основна відмінність товариств від установ полягає у тому, що учасники товариства мають право участі у товаристві (тобто, мають право вирішувати найбільш важливі питання його діяльності), у той час як учасники установи не беруть участь в управлінні цією організацією, а лише визначають мету діяльності та передають майно, яке буде застосовано для досягнення цієї мети. Відповідно до цієї характеристики, товариство може бути утворено у вигляді підприємницького або непідприємницького товариства; що ж до видів установ, то

Цивільний кодекс не класифікує їх. Інші акти цивільного та господарського законодавства містять більш різноманітні переліки організаційно-правових форм юридичних осіб.

Відомості про організаційно-правову форму юридичних осіб включаються до Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України відповідно до Закону України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» разом з повним та скороченим найменуванням, ідентифікаційним кодом юридичної особи у цьому Реєстрі та з іншою інформацією. Однак, ця вимога не розповсюджується на органи публічної влади [1].

На підзаконному рівні прикладом нормативно-правового акту, що містить положення про організаційно-правову форму юридичних осіб, є Державний класифікатор "Класифікація організаційно-правових форм господарювання" (КОПФГ), який «розроблено на виконання постанови Кабінету Міністрів України від 4 травня 1993 р. № 326 "Про Концепцію побудови національної статистики України та Державної програми переходу на міжнародну систему обліку і статистики» [2].

У Державному класифікаторі є наступні положення, важливі у контексті нашого дослідження:

- визначення поняття «організаційно-правова форма господарювання» - це «форма здійснювання господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо»;

- вказівка на органи місцевого самоврядування у п. 3.4.3, положенням якого дещо бракує узгодженості, адже його сформульовано наступним чином: «орган місцевого самоврядування - місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи,

а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст»;

- вказівка на те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання;

- додана у 2018 році інформація про асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання (до їх числа належать «добровільні неприбуткові об'єднання, створені органами місцевого самоврядування з метою більш ефективного здійснення своїх повноважень, узгодження дій органів місцевого самоврядування щодо захисту прав та інтересів територіальних громад, сприяння місцевому та регіональному розвитку». Щодо цих асоціацій також деталізовано, що їх членами «можуть бути сільські, селищні, міські, районні у містах, районні та обласні ради» та що вони «можуть на добровільних засадах засновувати спілки (конгреси, союзи тощо) шляхом укладення між собою угод про співробітництво та взаємодопомогу» [2; 3].

Що ж стосується муніципального законодавства України, то воно поки що не містить поняття «організаційно-правова форма місцевого самоврядування», яке вчені застосовують у літературі про місцеве самоврядування. Щоправда, у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» згадується про «організаційно-правову основу місцевого самоврядування у ст. 16 та у Розділі ІІ Закону, який має назву «Організаційно-правова основа місцевого самоврядування» (у цьому Розділі послідовно закріплено повноваження сільських, селищних, міських рад», повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, повноваження районних і обласних рад, а також розміщено положення про сільського, селищного, міського голову та про порядок формування, організація роботи органів та посадових осіб місцевого самоврядування. О.В. Совгиря та Н.Г. Шукліна резюмували, що організаційно-правова основа місцевого самоврядування охоплює компетенцію та внутрішню структуру, а також організацію роботи органів та посадових осіб місцевого самоврядування [4, с. 506].

Враховуючи тезаурус муніципального законодавства України та наведені вище положення Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» слід запропонувати вести мову про «організаційно-правову форму місцевого самоврядування» у тому розумінні, яке сформулювали О.В. Совгиря та Н.Г. Шукліна, та якого дотримується низка інших українських фахівців з муніципального права. Щоправда, такий підхід поки що не є усталеним. Про це свідчить аналіз української юридичної літератури про місцеве самоврядування.

Місцеве самоврядування в різних країнах світу організовано по-різному. Як правило, характеризуючи ці принципові відмінності, вчені ведуть мову про «моделі місцевого самоврядування» (дивись, наприклад, [5; 6]). Традиційно виокремлюють англо-американську та романо-германську моделі місцевого самоврядування.

Тим не менше, дослідники часто пишуть про «організаційну модель [7, с. 10] місцевого самоврядування у контексті особливостей його організації в конкретній країні, застосовуючи це поняття синонімічно до поняття «організаційно-правова форма» [7, с. 4] (А.Т. Назарко).

Інколи вчені не дотримуються обраного тезаурусу. Так, в межах одної своєї статті Ю.Ю. Бальцій спочатку відмітив, що «згідно з Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» … територіальні громади України здійснюють самоврядування у рамках континентальної системи та організаційної форми «рада – голова» [8, с. 35]. А ближче до завершення статті він стверджує, що «в українських містах з районним поділом відомі три основні моделі управління: «міська рада – районна рада», «міська рада – адміністрація міської ради в районі», «рада – державна адміністрація» [8, с. 36]. Ю.Ю. Бальцій, таким чином, або припустив термінологічну неточність, або мав на меті підкреслити відсутність термінологічної єдності з цього питання. Аналогічний підхід він обрав ще в одній своїй праці (дивись статтю «Основні моделі місцевого самоврядування в містах України» [9, с. 190]).

Відомий фахівець з муніципально-правових питань О.С. Шугріна також застосовує поняття «організаційно-правова форма» та «модель» синонімічно. О.С. Шугріна відмітила: «Світова практика вказує на велику різноманітність організаційно-правових форм, що застосовуються на місцевому рівні. З урахуванням особливостей та специфіки кожної країни, автори по-різному підходять до класифікації, виділяючи до десяти різних організаційно-правових форм. На підставі вивчення світового досвіду можна запропонувати п'ять основних моделей місцевого самоврядування (розглядаються форми представницької демократії) …» [10, с. 94].

П.М. Любченко також вбачає подібність між поняттями, що аналізуються. Такого висновку можна дійти, порівнюючи наступні дві цитати з його праці «Муніципальне право України»:

- «ядром організаційно-правової моделі муніципального управління є структурно-інституційна організація місцевого самоврядування, яка становить собою складне цілісне утворення, зумовлене суспільно-політичною природою, соціальним і функціональним призначенням, формою державності, рівнем демократизації суспільства, розвитком економіки та іншими факторами … З точки зору загальної теорії держави і права – це називається апаратом влади, а з позиції теорії організації – структурно-інституційною організацією публічної влади. Їй притаманні такі риси, як цілісність, раціональне сполучення і внутрішня узгодженість елементів, координація та інтеграція всіх підрозділів, правова визначеність функціонального призначення окремих компонентів» [11, с. 195];

- «система місцевого самоврядування… визначається як сукупність форм прямого волевиявлення громадян, органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення, інших організаційно-правових форм здійснення місцевого самоврядування» [11, с. 194].

О.В. Чапля пише: «якщо поняття «форма» найчастіше викликає асоціації з сучасним станом того чи іншого явища, то поняття «модель» (походить від лат. modulus – міра, аналог,

взірець) – скоріше з ідеальною конструкцією, що існує як взірець у реальному світі, або взагалі лише розроблена, але поки що не реалізована на практиці» [12, с. 83]. Варто погодитись з цими міркуваннями.

Висновки. Резюмуючи, слід зазначити, що відповідно до чинного законодавства України значення поняття «організаційно-правова форма», закріплене у положеннях актів приватно-правових галузей, не розповсюджується на органи місцевого самоврядування. Це надає підстави запропонувати застосування поняття «організаційно-правова форма місцевого самоврядування» для характеристики організації місцевого самоврядування в конкретній адміністративно-територіальній одиниці з точки зору утворюваних органів, посадових осіб місцевого самоврядування, їх компетенції та взаємодії. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у формулюванні пропозицій про внесення відповідних змін та доповнень до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Література:

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 31. Ст. 263.

2. Державний класифікатор "Класифікація організаційно-правових форм господарювання": затверджений Наказом Державного комітету статистики України від 25 червня 2004 року № 401. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ST000948.html

3. Про затвердження Зміни № 6 до національного класифікатора ДК 002:2004: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 листопада 2018 р. № 1749. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME181274.html

4.Совгиря О.В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. Повний курс : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 556 с.

5. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. Право України. 2018. № 4. С. 126-138.

6. Мішина Н. В. Формування муніципальних органів Вашингтона. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т.4. Одеса: Юридична література, 2005. С. 111 – 116.

7. Назарко А. Т. Міське самоврядування в Україні. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 24 с.

8. Бальцій Ю. Ю. Основні моделі побудови системи місцевого самоврядування в містах України. Юридичний вісник. 2013. № 4. С. 35-38.

9. Бальцій Ю. Ю. Основні моделі місцевого самоврядування в містах України. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 61. С. 187-196.

10. Шугрина Е. С. Организационные основы местного самоуправления : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 182 с.

11. Любченко П. М. Муніципальне право України: навч. посіб. Харків: Видавництво «ФІНН», 2012. 496 с.

12. Чапля О.В. Організаційно-правова форма місцевого самоврядування. Прикарпатський юридичний вісник. 2016. №1. С. 82-85.

УДК 342.849.2: 342.511 (477+73).001.36

Коваленко Роман Олегович
к.ю.н., доцент кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗНАЧЕННЯ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ НА ВИБОРАХ ПРЕЗИДЕНТА: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА США

Конституційно-порівняльне дослідження передвиборної агітації на виборах президентів України та Сполучених Штатів Америки. На матеріалах досвіду США обґрунтовано недоцільність нормативного визначення поняття «передвиборна агітація» на виборах Президента України, яке або обмежує форми та види передвиборної агітації, або є змістовно неповним.

Ключові слова: передвиборна агітація, вибори президента, конституційне право, виборчий процес

Constitutional-comparative study of election campaigning in the presidential election of Ukraine and the United States of America. Based on the experience of the United States, the

inappropriateness of the normative definition of the term “election campaigning” in the election of the President of Ukraine is justified, which either limits the forms and types of election campaigning or is substantially incomplete.

Keywords: election campaigning, presidential election, constitutional law, electoral process

Порівняння політичної реклами в ході президентської кампанії у США та передвиборної агітації як стадії виборчого процесу на виборах Президента України є можливим тому, що, як справедливо зауважує М. І. Ставнійчук, «за формою здійснення вибори слід розглядати як установчий юридичний процес, який має ряд стадій» [21]. Слід погодитись з тим, що вибори є юридичним процесом, якому притаманна певна стабільність.

У літературі існують різні визначення виборчого процесу. Наприклад, О. Б. Ковальчук уважає, що «виборчий процес – це сукупність конституційно-процесуальних норм, регулюючих формування представницьких органів держави та інших виборних органів державної влади і органів місцевого самоврядування, обрання посадових осіб держави» [10]. У цьому визначенні привертає увагу словосполучення «сукупність конституційно-процесуальних норм, регулюючих…». Як правило, саме так характеризують галузь або інститут права, але ніяк не процес.

О. В. Совгиря конкретизувала, що «поняття «виборчий процес» може вживатися у двох значеннях: «як певна діяльність та як система правових норм, що регулюють цю діяльність (виборче процесуальне право)» [20, с. 209], а О. Т. Волощук зазначила, що «під виборчим процесом як політико-правовою категорією прийнято розуміти врегульовану законами діяльність органів, груп виборців, політичних партій, загальнодержавних об’єднань з підготовки та проведення виборів до державних інститутів і муніципальних органів. Якщо розуміти виборчий процес у вузькому смислі, то дане явище включає в себе встановлені законом такі, що послідовно змінюють одна одну стадії» [7, с. 91].

Виявивши доцільність визначення виборчого процесу в широкому та вузькому розумінні, слід зазначити, що з точки зору цього дослідження передвиборна агітація розглядається як одна із стадій виборчого процесу з вузької точки зору.

Аналіз передвиборної агітації як стадії виборчого процесу з вузької точки зору на виборах глави держави в Україні та політичної реклами у США є важливим з огляду на значення виборчого процесу в державному житті.

Варто почати із загального – із значення конституційно-правових процедур у цілому, до яких належать вибори президента. О. П. Євсєєв з цього приводу сформулював: «Значення конституційно-правових процедур полягає в тому, що вони:

а) істотно зменшують ризик відхилення суб'єктів конституційного права, особливо посадових осіб при реалізації владних повноважень, від досягнення нормативно закріпленої мети конституційних правовідносин;

б) слугують гарантією від суб'єктивізму, знижуючи ступінь розсуду органів державної влади під час прийняття відповідних рішень;

в) створюють умови для здійснення належного контролю за процесом прийняття рішень і при необхідності дозволяють корегувати помилкові рішення, не чекаючи розвитку конкретної ситуації;

г) забезпечують однакове застосування державно-владних повноважень;

д) створюють гласну, відкриту модель реалізації конституційних правовідносин» [8, с. 19].

Кожна з рис, що її виявив дослідник, безпосередньо стосується виборчого процесу. Якщо ж розглядати значення виборчого процесу як такого, то привертає увагу існуюча певна підміна термінів. Вчені, маючи на увазі виборчий процес у вузькому розумінні, дуже часто пишуть про «вибори».

Мають місце й інші термінологічні неточності. З точки зору дослідження передвиборної агітації в рамках виборчого процесу, важливою слід визнати думку В. Р. Барського щодо того, що «у широкому сенсі термін «виборчий процес» поглинає

зміст терміна «виборча кампанія» як періоду зі дня офіційного опублікування рішення уповноваженого органу чи уповноваженої посадової особи про призначення виборів до дня надання виборчою комісією, що організовує вибори, звіту про витрачання коштів, виділених на процес виборів» [4, с. 309]. Річ у тім, що в літературі в контексті виборів Президента України найчастіше йдеться про «виборчий процес», у той час як у контексті виборів Президента США – про «виборчу кампанію». У літературі існують лише поодинокі згадки про «виборчу кампанію по виборах Президента України – вони, як правило, зустрічаються у працях осіб, які є або були практиками з питань виборчого права».

Порівняння всіх стадій виборчого процесу на виборах президентів України та США є можливим, але вельми ускладненим з огляду на те, що в Україні мають місце прямі вибори глави держави, а у США – непрямі. До того ж порівняння всіх без винятку стадій не має значного сенсу у зв'язку з тим, що в Україні вибори організуються та проводяться з урахуванням того, що різновидом республіканської форми правління обрано парламентсько-президентську республіку, а у США – президентську республіку. Обрання США президентської форми республіканського правління обумовлює, що Президент США в цілому відіграє значно більшу роль у державному житті та має більше повноважень, ніж Президент України. У зв'язку з тим, розглядаючи загальну характеристику виборів глави держави у США, доцільно завжди пам'ятати, що «публічні президентські вибори утворюють триваючу національну подію, залучають багато учасників та часто користуються більш значною увагою, ніж вибори депутатів. На таких виборах, як правило, багато інтересантів багато чим ризикують та багато витрачають – політичні ресурси, енергію, гроші, а впливові частини суспільства пов'язують з ними доленосні очікування» [3, с. 5]. Таким чином, передвиборній агітації як стадії виборчого процесу на виборах Президента України та передвиборній агітації як стадії виборчого процесу на виборах Президента США притаманна така ознака, як порівнюваність.

На різницю у виборчих процесах на виборах президентів України та США впливає не тільки той факт, що Україна є парламентсько-президентською республікою, а США – президентською республікою, а також заміщення поста глави держави в Україні шляхом прямих виборів, а у США – шляхом непрямих виборів. Важливою є і виборча система, обрана для виборів глави держави. Адже поняття «виборча система» розглядається не тільки у вузькому розумінні (порядок визначення переможця на виборах), але й у широкому розумінні, впливаючи на кожну із стадій виборчого процесу. Як вірно зазначила Г. П. Пономарьова, «питання визначення виду виборчої системи було ключовим і найважливішим на всіх етапах реформування виборчого законодавства. Від вирішення цього принципового для всіх політичних сил положення залежало правове регулювання всього виборчого процесу» [15].

І у США, і в Україні на президентських виборах використовується мажоритарна виборча система. Незважаючи на цілком справедливе міркування М. В. Варлена відносно того, що «мажоритарна система не сприяє розвитку багатопартійності в державі» [5, с. 59], використання пропорційної виборчої системи для заміщення посади глави держави є технічно неможливим.

Виходячи з особливостей інституту Президента в конституційному праві США, цілком зрозуміло, чому вибори Президента США є більш тривалими та складними за стадіями виборчого процесу в порівнянні з виборами Президента України. Це підвищує актуальність звернення до досвіду США, адже вивчення зарубіжного досвіду для національного конституційного права є важливим тому, що, як зазначив О. Нельга, «на відміну від країн західної демократії, Україна не має достатньо довгої безперервної традиції функціонування виборчого права» [14, с. 123].

Незважаючи на різні підходи до визначення поняття «передвиборна агітація» в Україні, жоден із дослідників не заперечує, що вона є стадією виборчого процесу. Передвиборна агітація справедливо вважається найбільш політизованою частиною виборчої кампанії [15, с. 14].

Передвиборна агітація відіграє найважливішу роль у тому, щоби на виборну посаду було обрано найбільш компетентного для виконання відповідних повноважень кандидата. При цьому кандидати на цю виборну посаду мають змагатись чесно, без застосування «брудних технологій» та отримання переваг іншими незаконними способами. О. В. Васильченко вважає, що «забезпечення справедливих виборів диктує необхідність надання рівних прав всім учасникам виборчого процесу: виборцям, кандидатам, членам виборчих комісій, спостерігачам тощо… для всіх кандидатів… встановлюються однакові строки висування і реєстрації та проведення передвиборної агітації тощо» [6, с. 54]. Отже, важливість передвиборної агітації для забезпечення справедливих виборів важко переоцінити.

Законодавство про вибори в Україні часто зазнає критики у зв'язку з відсутністю Виборчого кодексу, його характеризують як не гармонізоване. Так, Вищий адміністративний суд України зазначив: «Гармонізація виборчого законодавства залишається проблемою, що може бути належним чином розв'язання тільки за умови забезпечення стабільності у всіх пов'язаних законах про вибори» [2]. Слід відмітити, що законодавство про вибори Президента США має ще менший ступінь систематизації – у США відсутній єдиний акт, у якому було би узагальнено основні стадії виборчого процесу на виборах глави держави, немає окремого закону «Про вибори Президента США». У зв'язку з цим ці стадії можна виокремити лише на доктринальному рівні.

Характерною рисою виборів Президента США є те, що на них не поширюється принцип прямих виборів. Президента та віце-президента обирають вибірники, яких, у свою чергу, обирає населення шляхом прямих виборів.

І. А. Алебастрова зазначає, що до основних джерел виборчого права у США належать на федеральному рівні – Акт про федеральні виборчі кампанії 1971 р. з поправками, а також численні акти про виборче право та інші федеральні закони, наприклад Акт про громадянські права 1957 р. Але більша частина норм виборчого права, у т. ч. стосовно президентських виборів, традиційно міститься в законодавстві штатів,

наприклад у виборчих кодексах. Також частково норми виборчого права формуються і судовими прецедентами [1, с. 67].

Кандидати на посади президента і віце-президента можуть бути зареєстровані від політичних партій або бути безпартійними – так звані незалежні кандидати. У той час, коли проходило становлення порядку організації і проведення виборів Президента США, більшість кандидатів були безпартійними, це стосується Дж. Вашингтона, Дж. Адамса та ін. Однак з часу появи сучасного порядку організації і проведення виборів, орієнтованого на двопартійну систему в 1856 р., жодна виборча кампанія не відбувалася без кандидатів від Республіканської і Демократичної партій. Саме ці політичні партії є найбільш активними, коли йдеться про розміщення політичної реклами на виборах глави держави.

До політичної реклами активно вдаються як на загальнодержавному рівні (найяскравіша подія – дебати кандидатів у президенти), так і на рівні штатів (найбільш активно – перед праймеріз і кокусами, а також перед голосуванням за вибірників).

Кокуси поєднують у собі елемент передвиборної агітації з елементом вибору кандидата.

Праймеріз же – це типове голосування, яке передбачає лише волевиявлення виборця. Приходячи на праймеріз, виборець не бере участі в передвиборній агітації кандидата, він лише висловлює своє ставлення до цього кандидата, подаючи голос за нього або проти нього. Отже, «на первинних виборах, що тривають у штатах з лютого по червень кожного виборного року, фактично «передбачаються» кандидати на пост Президента США від кожної партії» [20, с. 363].

Підсумки праймеріз і кокусів дуже важливі для кожної політичної партії. Саме з їх урахуванням на номінаційних загальних зборах (у деяких джерелах інший переклад – «на загальнонаціональному партійному з'їзді») висувають одного кандидата на пост президента. За нього має бути подано понад 50 % голосів присутніх на з'їзді. Тільки після затвердження кандидата на пост президента він заявляє про те, хто буде

балотуватися на виборах разом з ним, тобто кандидата на пост віце-президента.

У голосуванні беруть участь усі, хто має право голосу. Активне виборче право мають громадяни США, які досягли 18 років, не обмежені у виборчих правах законодавством штату проживання. У перший вівторок після першого понеділка листопада кожного четвертого року проводиться голосування за вибірників. Всі вибірники в сукупності іменуються Колегією вибірників (electoral college). Голосування за вибірників ще називають «всенародним голосуванням», щоб не плутати його з волевиявленням самих вибірників, яке відбувається на 41-й день після дня всенародного голосування [20].

Коли вибірників обрано, вони можуть голосувати за кандидатів від будь-якої політичної партії, але, як правило, вибірники підтримують ту політичну силу, яка їх номінувала. Кандидатури вибірників включаються до єдиного партійного списку штату. Через те що двопартійна система у США найбільш яскраво виявляється саме при виборах глави держави, то в кожному з 50 штатів та в окрузі Колумбія конкурують щонайменше два списки – від Демократичної партії та від Республіканської партії.

Вибірники, відповідно до вимог Поправки XII, голосують окремо за Президента та окремо за віце-президента.

Підсумки голосування в Електоральному коледжі направляються до Голови Сенату, який на спільному засіданні обох палат Конгресу оголошує їх. Якщо жоден із кандидатів не набрав 270 електоральних голосів, то Президента та віце-президента обирають парламентським шляхом.

Поправка XII до Конституції США передбачає, що в такому разі з переліку тих осіб, за яких голосували як за Президента, обираються три, що мають найбільшу кількість голосів вибірників. Голосування за Президента відбувається в Палаті представників.

Існує і варіант обрання Президента, якщо голосування в Палаті представників було нерезультативним (Поправка XII).

Відповідно до Поправки XX до Конституції США, якщо до початку строку президентських повноважень Президента не

буде обрано, то цю посаду обіймає віце-президент на період до обрання глави держави. Також Конгрес може прийняти закон стосовно того, хто буде діяти як Президент, чи встановити порядок обрання того, кому належить діяти як Президент. Ця особа буде виконувати відповідні обов'язки до того, як Президент або віце-президент не будуть обрані. До цієї процедури поки що не звертались.

Щодо особливостей мажоритарної системи на виборах Президента у США, то Н. В. Мішина пов'язує їх з конституційною регламентацією виборів глави держави та зазначає, що інституціональна структура Конституції США обумовлює наявність саме двопартійної системи і що понад усе цьому сприяє існування у США президентської республіки (посада Президента одна, тому немає сенсу в коаліції) [12, с. 210].

Характеризуючи особливості мажоритарної виборчої системи, яка передбачає можливість проведення другого туру виборів, М. В. Савчин пише, що «наявність другого туру голосування свідчить про наявність елементів пропорційності. Виборці голосують зазвичай за двох кандидатів, що здатні набрати найбільшу кількість голосів у першому турі. У другому турі свою роль відіграє ефект «стратегічного голосування» виборців, а партії будують свою виборчу стратегію так, щоб координувати власну виборчу кампанію в різних виборчих округах з метою забезпечення перемоги своїх кандидатів. Така практика «обмінної гри» дає змогу визначити ті політичні сили, цілі та програми яких подібні, і в разі формування ними уряду не буде значних відмінностей при здійсненні урядового курсу» [19, с. 69]. Цю думку можна застосувати до деяких президентських виборів в Україні. Крім того, дослідники справедливо зазначають, що «комбінація мажоритарної системи абсолютної більшості та мажоритарної системи відносної більшості призводить до того, що вчені характеризують як важкість для пересічного виборця, так і високу можливість погрішності у виявленні волі виборців» [18, с. 235]. Підтвердження цьому знаходимо в електоральній практиці України.

Характеристика президентської кампанії у США наочно демонструє приклад виборчого процесу, коли передвиборна агітація не виступає як окрема його стадія.

Конституція США дуже стисло регламентує питання, пов'язані з виборами глави держави та віце-президента. Її нормами лише встановлюється виборча система, яка використовується, порядок обчислення днів голосування, порядок голосування, а також вимоги до кандидата на пост Президента і до кількості термінів, протягом яких він може обіймати посаду. Всі інші процедури та вимоги встановлюються іншими джерелами конституційного права, у т. ч. на рівні штатів.

Виявлено, що у США відсутня така стадія виборчого процесу, як передвиборна агітація. Передвиборною агітацією вважається політична реклама, до якої в період виборчого процесу Президента США за видами, строками, суб'єктами тощо застосовуються певні фінансові обмеження (у порівнянні з політичною рекламою за інших періодів часу).

На матеріалах досвіду США обґрунтовано недоцільність нормативного визначення поняття «передвиборна агітація» на виборах Президента України, яке або обмежує форми та види передвиборної агітації, або є змістовно неповним.

Література:

1. Алебастрова И. А. Основы американского конституционализма / И. А. Алебастрова. – М. : Юриспруденция, 2001. – 160 с.

2. Аналіз стану законодавчої бази про вибори Президента України: напрямки та шляхи удосконалення згідно з рекомендаціями місії ОБСЄ/БДІПЛ зі спостереження за виборами та Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії). Вищий адміністративний суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.vasu.gov.ua

3. Арановский К. В. Классификационное положение президентской республики как условие деятельности конституционного правосудия / К. В. Арановский // Журн. конституционного правосудия. – 2014. – № 4. – С. 1-9.

4. Барский В. Р. Конституционное процессуальное право / В. Р. Барский // Проблемы современной конституционалистики: учеб.

пособие / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян [и др.] ; под ред. М. Ф. Орзиха. – К. : Юринком Интер 2012. – С. 292-323.

5. Варлен М. В. О достоинствах и недостатках избирательных систем / М. В. Варлен // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы : материалы секции конституционного и муниципального права V Междунар. науч.-практ. конф. «Кутафинские чтения» : сб. докл. / отв. ред. В. И. Фадеев. – М. : Проспект, 2014. – С. 57-60.

6. Васильченко О. П. Рівність прав і свобод людини й громадянина в Україні незалежно від їх політичних переконань / О. П. Васильченко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2014. – № 3. – С. 52-55.

7. Волощук О. Т. Державне (конституційне) право зарубіжних країн : навч. посіб. / О. Т. Волощук, О. Д. Чепель. – Чернівці, 2014. – 320 с.

8. Євсєєв О. П. Процедури в конституційному праві України [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / О. П. Євсєєв. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe

9. Князевич Р. П. Конституційно-правові засади виборів Президента України: проблеми теорії і практики [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / Р. П. Князевич. – О., 2002. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua

10. Ковальчук О. Б. Виборчий процес в Україні: конституційно-правові аспекти [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / О. Б. Ковальчук. – О., 2003. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua

11. Конституційне право зарубіжних країн : у 2 т. / за ред. Н. В. Мішиної, В. О. Міхальова. – Дніпропетровськ : Середняк ТК, 2014. – Т. 2 : Особлива частина. – 336 с.

12. Мишина Н. В. Конституционное право Соединенных Штатов Америки / Н. В. Мишина // Мишина Н. В. Государственное право зарубежных стран : курс лекций / Н. В. Мишина, В. А. Михалев, В. А. Куранин [и др.]. – К. : Юринком Интер, 2012. – С. 223-258.

13. Нельга А. Социология избирательного процесса: проблемы становления / А. Нельга // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2000. – № 2. – С. 121-132.

14. Пономарьова Г. П. Становлення парламентської виборчої системи в Україні (1991–2006 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. П. Пономарьова. – Х., 2010. – 20 с.

15. Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 14. – Ст. 81.

16. Про вибори Президента Української РСР : Постанова Верховної Ради Української РСР від 5 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 33. – Ст. 450.

17. Рабінович П. М. Потребовий підхід – безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права і держави / П. М. Рабінович // Наук. пр. Одес. нац. юрид. акад. – 2009. – Т. 8. – С. 45-53.

18. Савчин М. Політичні партії та виборчі системи: спроби конституційної інженерії у контексті сучасного конституціоналізму / М. Савчин // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 3. – С. 62-75.

19. Совгиря О. В. Конституційне право України. Повний курс : навч. посіб. / О. В. Совгиря, Н. Г. Шукліна. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.

20. Шаповал В. «Соціалізація» як особливість сучасного конституційного регулювання / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 3. – С. 28-48.

УДК 342.5

Кошіль Наталія Михайлівна
к.ю.н., суддя Катеринопільського районного суду
Черкаської області

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО ЕТАПУ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

У процесі проведення кожної реформи виникають певні проблеми, здебільшого пов’язані з прогалинами у її програмних документах, - адже неможливо приділити однаково прискіпливу увагу усім аспектам, які піддають реформуванню. Не є виключенням і судова реформа. Найновішою подією чергового етапу судової реформи є набуття чинності Законом України від 16 жовтня 2019 року «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування». Сформульовано,

що, як і на попередньому етапі судової реформи, на її сучасному етапі найбільшу увагу привертає саме орган, який очолює систему судів загальної юрисдикції – Верховний Суд. Рекомендовано приділити більше уваги судам першої інстанції, що є органами, які вирішують найбільшу кількість справ в Україні.

Ключові слова: конституційні основи судової реформи, конституційні основи судової системи, Конституційний Суд України, Верховний Суд, суд першої інстанції.

Each reform process has some problems, mostly related to the gaps in its programming documents, since it is impossible to pay equally careful attention to all aspects that are reformed. Judicial reform is no exception. The latest event in the next stage of judicial reform is the entry into force of the Law of Ukraine of October 16, 2019 "On Amendments to the Law of Ukraine" On Judiciary and Status of Judges "and Some Laws of Ukraine on the Activity of Judicial Governments". It is stated that, as in the previous stage of judicial reform, at its present stage the most attention is drawn to the body, which heads the system of courts of general jurisdiction - the Supreme Court. It is recommended that more attention be given to the courts of first instance, which are the bodies that handle the largest number of cases in Ukraine.

Key words: constitutional foundations of judicial reform, constitutional foundations of the judicial system, Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court, court of first instance.

Постановка проблеми. Майже кожний Глава держави в Україні робить свій внесок у розвиток судової системи, пропонуючи черговий етап судової реформи. Ця реформа триває майже безперервно з моменту проголошення незалежності країни. Її необхідність спочатку була викликана нагальністю реформування такої, що «дісталась» у спадок, радянської судової системи. Очевидно, що судова система антидемократичної держави не узгоджувалась з демократичним режимом, а пізніше – з конституційними цінностями та принципами Основного Закону України 1996 р. Необхідність

останніх етапів цієї реформи обґрунтовується прагненням підвищити рівень довіри до органів судової влади.

Найновішою подією чергового етапу судової реформи є набуття чинності Законом України від 16 жовтня 2019 року «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування».

У процесі проведення кожної реформи виникають певні проблеми, здебільшого пов'язані з прогалинами у її програмних документах, - адже неможливо приділити однаково прискіпливу увагу усім аспектам, які піддають реформуванню. Не є виключенням і судова реформа. Водночас, її важливість важко переоцінити тому, що «судова реформа є однією з найочікуваніших у суспільстві, оскільки справедливий, безсторонній та неупереджений суд є важливою гарантією ефективної боротьби з корупцією, надходження в Україну інвестицій, забезпечення прав і свобод кожного та побудови держави, керованої верховенством права» [1]. А отже, належне доктринальне забезпечення цієї реформи є важливим науковим завданням, вирішення якого буде мати не тільки практичне, але й доктринальне значення та вагу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з проведенням судової реформи в Україні, досліджують та доволі активно коментують у засобах масової інформації С. Ківалов, Н. Квасневська, Л. Москвич, С. Прилуцький та інші вчені. Однак, поки що відсутні їх наукові праці з питання найновіших тенденцій чергового етапу судової реформи в Україні.

Метою статті є пошук питань, проблем та інститутів, яким у процесі реалізації чергового етапу судової реформи в Україні приділено відносно небагато уваги.

Результати дослідження. Наразі в Україні проходить черговий етап судової реформи, який охопив як Конституційний Суд України – єдиний орган конституційної юрисдикції, так і суди загальної юрисдикції.

Початок цього етапу судової реформи має своєю конституційною основою зміни та доповнення до Основного

Закону України, запроваджені Законом від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Цим Законом було внесено істотні зміни та доповнення до статей 124-129, 130, 131, 147-148, 149, 151, 153, ще низка статей зазнала незначних змін та доповнень (від одного слова до одного речення), а також Конституцію було доповнено статтями 129-1, 130-1, 131-1-131-2, 148-1, 149-1, 151-1-151-2 (детальніше дивись [2]).

Варто додати, що для приведення чинного законодавства у відповідність до положень цього Закону, було прийнято низку законів України та підзаконних актів, внесені відповідні зміни та доповнення до деяких з них.

Якщо аналізувати зміни, які стосуються безпосередньо судових органів, то найбільше уваги приділено реформуванню Конституційного Суду України та Верховного Суду.

Щодо Конституційного Суду України слід цілком погодитись з тим, що впровадження конституційної скарги є кроком уперед як у сфері захисту прав і свобод людини в Україні, так і у триваючому процесі європейської інтеграції. Практика впровадження цього інституту у діяльність цього єдиного органу конституційної юрисдикції вказує на те, що не все було вірно розраховано та передбачено при проектуванні законів, які конкретизують відповідні положення Основного Закону України щодо цього інституту. Але, позитивні зміни відбуваються, хоча й не так швидко, як планувалося авторами реформи (та не так швидко, як на це сподівалась громадськість).

Таким чином, слід всіляко вітати викладення Закону «Про Конституційний Суд України» у новій редакції, звернувши особливу увагу на таку, що вже давно існувала, необхідність в його оновлені (дивись, наприклад, [3; 4]). Виходячи з Пояснювальної записки до відповідного Проекту Закону:

«Відповідно до рекомендацій Венеціанської Комісії та з огляду на правову природу Конституційного Суду України законопроект виокремлює Конституційний Суд України як самостійну та відмінну від судів інституцію…

У положеннях розділу XII запропоновано низку змін, зокрема стосовно: порядку відбору кандидатур на посаду судді

Конституційного Суду України; вимог до особи судді Конституційного Суду України; окремо встановлено підстави для звільнення з посади судді Конституційного Суду України, окремо – щодо припинення його повноважень; розширено повноваження Конституційного Суду України…

З переліку повноважень Конституційного Суду України запропоновано вилучити повноваження щодо тлумачення законів України – з огляду на те, що така функція взагалі не властива конституційним судам чи іншим подібним інституціям.

Істотним кроком в утвердженні верховенства права шляхом зміцнення національної системи захисту прав людини та приведення її у відповідність із сучасними практиками європейських країн є пропоноване у законопроекті запровадження інституту індивідуальної конституційної скарги, що означає відповідне розширення повноважень Конституційного Суду України» [1].

Щодо судів загальної юрисдикції слід відмітити, що на конституційному рівні надзвичайно бракує уваги до судів першої інстанції. Хоча при обґрунтуванні необхідності внесення змін та доповнень до Конституції України Законом від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» було зазначено, що вони «є необхідними у першу чергу для утвердження незалежності судової влади, зокрема шляхом її деполітизації, для посилення відповідальності судової влади перед суспільством, а також для запровадження належних конституційних засад кадрового оновлення суддівського корпусу. Метою цих заходів є практична реалізація принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом» [1].

Безперечно, з політичної точки зору найбільшу увагу привертає саме орган, який очолює систему судів загальної юрисдикції в Україні – Верховний Суд. На Офіційному веб-сайті, присвяченому поточному етапу судової реформи в Україні, першим на сторінці про успіхи реформи у запитаннях та відповідях розміщено запитання «Чому Верховний Суд було

реформовано?» та відповідь: «Тому що саме Верховний Суд є взірцем для судів нижчих інстанцій. У новій триланковій системі, яка складається з місцевих, апеляційних і Верховного Суду, останній відіграє провідну роль» (http://sudovareforma.org/institution/vs-yakyi-rezultat/). В якості формулювання гіпотези для подальших досліджень слід оспорити це твердження, застосовуючи такий статистичний приклад: наразі в Україні за кількістю суддів Верховний Суд є найбільшим в Європі, у той самий час, як за чисельністю населення наша країна є не найбільшою на континенті, та тенденція до зменшення кількості населення, на жаль, зберігається. Можна навести і інші цифри: наразі у Сполучених Штатах Америки проживає більше, ніж 326 млн. осіб. А Верховний Суд США нараховує 9 суддів, причому з середини XIX ст. їх кількість не збільшується (хоча Конгрес США має таку можливість). Треба враховувати, що США є федеративною державою, а Україна – унітарною. Але усе одне, різниця є вражаючою. Тому слід позитивно оцінити ініціативу нового Президента України переглянути кількість суддів Верховного Суду у меншу сторону, та більшість інших положень Закону від 16 жовтня 2019 року «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» [5].

Закон від 16 жовтня 2019 року «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» охоплює проблематику Верховного Суду України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя – але не судів першої інстанції. Цілком зрозуміло, що ці органи мають певний вплив на суди першої інстанції, але все ж таки відмітимо виявлену тенденцію.

Хоча Пояснювальна записка до Проекту Закону від 16 жовтня 2019 року «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» наводить аргументи на корить такого зв’язку, навряд чи можна визнати їх

повністю переконливими. Аргументацію здійснено наступними положеннями:

«Судова реформа, що була проголошена і відбувалася протягом останніх років, залишила багато невирішених питань, зокрема щодо забезпечення доступу громадян до правосуддя, їх права на справедливе судове рішення, реальної незалежності суддів. Свідченням тому є незадовільний рівень довіри до судової системи в Україні, неправосудні рішення судів усіх інстанцій, відсутність у деяких регіонах України суддів у судах, що позбавляє громадян їх конституційного права на захист у суді.

Більшість проблем, які наразі існують у судовій системі, експерти пов'язують із діяльністю органів суддівського врядування… процедура кваліфікаційного оцінювання, що була розпочата Вищою кваліфікаційною комісією суддів України у 2016 році, досі не завершена і тільки половина суддів від усього суддівського корпусу вважаються такими, що пройшли кваліфікаційне оцінювання. Процедура добору суддів на вакантні посади, розпочата у 2017 році, ще триває. Ні суддям, ні експертному середовищу, ні суспільству не зрозуміло, чому зазначені процеси гальмуються, а громадяни досі не можуть вчасно отримати справедливе судове рішення» [6].

І дійсно, проблема має такий масштаб і такий суспільний резонанс, що її не могла оминути увагою у Звіті за 2014 – 2019 роки Рада з питань судової реформи. Було зазначено, що на такому, за який проходить звітування, етапу судової реформи, «триває кадрове оновлення системи правосуддя – всі судді (а це - тисячі) проходять процедуру підтвердження відповідності посаді, яку обіймають, за критеріями «компетентність, професійна етика та доброчесність»; триває безпрецедентний добір до судів перших двох інстанцій на більш ніж 600 вакантних посад. Починаючи з 2014 року, майже 30% від загальної кількості суддів подали у відставку, не чекаючи на проведення оцінювання. У процесі оцінювання приблизно 20% суддів було звільнено або звільнилося за власним бажанням. На їхні посади можуть претендувати не тільки судді, які успішно пройшли оцінювання, але й адвокати-практики та юристи-

науковці, які відповідають професійним та етичним критеріям» [7].

Отже, Законом від 16 жовтня 2019 року «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» здійснена спроба вирішити одну з багатьох проблем, які негативно впливають на функціонування судів першої інстанції в Україні.

Варто висловити сподівання, що командою нового Президента України при плануванні чергового етапу судової реформи буде закладено конституційне підґрунтя для реформування судів першої інстанції. Слід не погодитись з тезою про те, що треба сконцентрувати увагу навколо Верховного Суду та зробити його «взірцем для судів нижчих інстанцій». Навпаки, спрямування зусиль на реформи найбільш близької до населення ланки національної судової системи дасть можливість «розвантажити» Верховний Суд та нарешті надавати населенню високоякісні судові послуги.

Висновки. У процесі проведення кожної реформи виникають певні проблеми, здебільшого пов’язані з прогалинами у її програмних документах, - адже неможливо приділити однаково прискіпливу увагу усім аспектам, які піддають реформуванню. Не є виключенням і судова реформа. Найновішою подією чергового етапу судової реформи є набуття чинності Законом України від 16 жовтня 2019 року «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування». Сформульовано, що, як і на попередньому етапі судової реформи, на її сучасному етапі найбільшу увагу привертає саме орган, який очолює систему судів загальної юрисдикції – Верховний Суд. Рекомендовано приділити більше уваги судам першої інстанції, що є органами, які вирішують найбільшу кількість справ в Україні.

Література:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)". URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=373303

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1401-19

3. Мішина Н.В. Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні. Юридичний журнал «Право України» (україномовна версія). 2018. № 12. С. 178-196.

4. Мішина Н.В. Гармонізація законодавства України з правовими позиціями Європейського Суду з прав людини (на матеріалах законодавства про громадські організації). Правничий часопис Донецького університету. 2011. № 2. С. 13-21.

5. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування: Закон України від 16 жовтня 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-ix

6. Пояснювальна записка до Проекту Закону від 16 жовтня 2019 року «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc34?id=&pf3511=66251&pf35401 =492764

7. Рада з питань судової реформи. Звіт за 2014 – 2019 роки. URL: http://sudovareforma.org/wp-content/uploads/2019/05/CP-Brochure-Pages-2.pdf

ІІІ. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 339.543

Біленець Дарія Анатоліївна
к.ю.н., доцент кафедри
міжнародного та митного права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРИПИНЕННЯ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ РЕЖИМУ ЗОНИ МИТНОГО КОНТРОЛЮ

Статтю присвячено аналізу заходів адміністративного примусу та адміністративного попередження що застосовуються фіскальними органами з метою забезпечення порядку переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України з метою забезпечення порядку відповідно до чинного законодавства.

Ключові слова: адміністративний примус, адміністративне попередження, зона митного контролю, митне законодавство, митні правопорушення

Статья посвящена анализу мер административного принуждения и административного предупреждения применяемые фискальными органами с целью обеспечения порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины с целью обеспечения порядка в соответствии с действующим законодательством.

Ключевые слова: административное принуждение, административное предупреждение, зона таможенного контроля, таможенное законодательство, таможенные правонарушения

The article is devoted to the analysis of measures of administrative coercion and administrative warning applied by the fiscal authorities in order to ensure the order of movement of goods and vehicles through the customs border of Ukraine in order to ensure order in accordance with the current legislation.

Keywords: administrative coercion, administrative warning, customs control zone, customs legislation, customs offenses

Постановка проблеми. Одним з важливих елементів адміністративно-правового забезпечення режиму зони митного контролю є встановлені законодавством з питань державної митної справи заходи адміністративного примусу, адже в даному випадку заходи адміністративного примусу виступають не лише в класичному розумінні, негативної реакції суспільства, громадян на неприйнятний для них варіант поведінки, який обрала і якому слід та чи інша особа. Підримання режиму зони митного контролю передбачає застосування примусових заходів і не в зв'язку з правопорушеннями та явними аномальними явищами. А й з метою попередження можливих шкідливих наслідків і забезпечення громадської безпеки, наприклад, митні огляди, огляди багажу в аеропортах.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питання що до адміністративного примусу та адміністративного припинення в системі забезпечення правового порядку режиму зони митного контролю були висвітлені в своїх працях такими вченими: Аверянов В.Б., Комзюк В.Т., Кравець М.О., Додін Є.В. та інші вчені адміністративісти.

Виклад основного матеріалу. Примусові заходи служать захисту інтересів громадян, держави, суспільства та є допоміжним, додатковим методом управління суспільством [1, 213].

Адміністративний примус частіше за все застосовується до осіб за незначні правопорушення, що не становлять великої суспільної небезпеки. Цей вид державного примусу не пов’язаний також із застосуванням суттєвих правообмежень до особи, яка піддана дії примусових заходів, із вторгненням у процесуальні гарантії особи.

Серед адміністративно-правових засобів здійснення митної справи в Україні адміністративний примус посідає значне місце, шляхом використання його заходів реалізуються найважливіші правоохоронні функції держави та багатьох її органів, у тому числі митних. Застосування заходів адміністративного примусу передбачено і Митним кодексом, іншими законодавчими актами і підзаконними нормативно-правовими актами – указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, а також відомчими актами Державної фіскальної служби України. Правову основу діяльності митних органів щодо застосування заходів адміністративного примусу становлять також чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Адміністративний примус як засіб здійснення митної справи – це застосування посадовими особами митних органів до осіб, які не перебувають у їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх передбачених митним законодавством заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державного управління, шляхом попередження і припинення правопорушень, покарання за їх вчинення.

Найчисленніші та найрізноманітніші з усіх адміністративно-примусових заходів-характеризуються насамперед тим, що їх застосування обумовлюється реальною протиправною (у тому числі об'єктивно протиправною) ситуацією і починається з моменту, коли вона досягла певного розвитку, тобто коли використання запобіжних заходів стає уже неефективним або зовсім марним. Заходи адміністративного припинення не відвертають, а безпосередньо припиняють наявні правопорушення або об'єктивно протиправні діяння, створюють умови для встановлення особи порушника, з'ясування обставин справи і реальної можливості для подальшого застосування до порушника заходів адміністративного або іншого впливу.

На відміну від адміністративних стягнень, заходи адміністративного припинення не містять елемента покарання особи, до якої вони застосовуються. Виконуючи поряд із

виховною каральну функцію, адміністративне стягнення за своєю дією у часі звернене в минуле, є ретроспективним. Заходи ж адміністративного припинення, як правило, спрямовані у сьогодення і тому здатні самостійно і оперативно вирішувати конфліктну ситуацію, зокрема примусово припиняти правопорушення. Вони можуть також забезпечувати умови для подальшого застосування заходів відповідальності до винних. Нерідко заходи припинення використовуються і для боротьби з об'єктивно протиправними діяннями душевнохворих та малолітніх, тобто осіб, які не підлягають юридичній відповідальності. Заходи адміністративного припинення, як і адміністративно-запобіжні заходи, не потребують наявності вини порушника як обов'язкової умови застосування.

Існує класифікація видів адміністративного припинення, які застосовуються митними органами, а саме: загальні заходи адміністративного припинення (застосовуються як до фізичних, так і до юридичних осіб), до яких віднесено призупинення дії сертифікату, дозволу, усунення порушень ліцензійних умов, призупинення митного оформлення товарів, які містять об'єкти права інтелектуальної власності, проведення спільно з митними органами суміжних держав спільних заходів, спрямованих на запобігання, виявлення і припинення контрабанди та порушень митних правил; спеціальні заходи адміністративного припинення, які застосовуються виключно до фізичних осіб (застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї); процесуальні заходи адміністративного припинення, до яких віднесено адміністративне затримання, особистий огляд, у деяких випадках огляд та переогляд товарів, тимчасове вилучення товарів, транспортних засобів і документів, митне обстеження, доставлення правопорушника у службове приміщення митного органу.

Застосування заходів адміністративного припинення має своєю метою вчасно виявляти і припиняти протиправні дії (бездіяльність) у сфері митної справи, не допускати настання їх шкідливих наслідків, а також створювати необхідні умови для притягнення винних у вчиненні правопорушень осіб до відповідальності [1, 178-179].

Заходи адміністративного припинення порушень митних правил зазначаються як засноване на законі примусове переривання (припинення) діянь, які мають ознаки адміністративного правопорушення, а в окремих випадках – і кримінально-правовий характер, спрямоване на недопущення шкідливих наслідків порушень митних правил, забезпечення провадження у справах про ці порушення і притягнення винних у їх вчиненні до адміністративної, а у виняткових випадках – до кримінальної відповідальності. Вони містять: вимогу припинити протиправну поведінку; анулювання дії ліцензії на право займатися певним видом діяльності; доставлення порушника; адміністративне затримання; огляд транспортних засобів, товарів та інших предметів, які є предметами порушення митних правил; витребування документів; митне обстеження територій, приміщень або транспортних засобів; вилучення речей і документів; застосування заходів фізичного впливу; застосування спеціальних засобів; застосування вогнепальної зброї [3].

Загальні заходи покликані шляхом встановлення вимог і обмежень, обов'язкових для виконання особами, що здійснюють діяльність, контроль за виконанням якої віднесено законом до компетенції фіскальних органів, спонукати цих осіб до припинення протиправних дій і дотримання законодавства про митну справу. Ці заходи можуть застосовуватися як до юридичних, так і до фізичних осіб. Спеціальні заходи припинення застосовуються посадовими особами фіскальних органів виключно до фізичних осіб і покликані шляхом використання засобів прямого фізичного впливу припинити протиправну поведінку осіб у випадках, коли іншими заходами цього досягти неможливо.

Частана 3. ст. 332 МКУ прямо передбачає, що забезпечення схоронності товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, дотримання режиму зони митного контролю, забезпечення безпеки громадян, законності та правопорядку у зоні митного контролю покладаються на відповідні митниці (митні пости) [5].

Ці завдання реалізуються сукупністю заходів адміністративного попередження, адміністративного припинення та адміністративної відповідальності.

Невід'ємною частиною правоохоронної діяльності фіскальних органів України є озброєна охорона спеціалізованими черговими митними частинами об'єктів митної інфраструктури, до якої (митної інфраструктури) належать: адміністративно - керівні споруди та центри центрального апарату Держмитслужби, регіональних митниць, митниць, спеціалізованих митних установ і організацій; відокремлені кімнати спецзв'язку та обробки і накопичування матеріалів, які містять державну таємницю; збройних кімнат; будинки митних постів і приміщення підрозділів митного оформлення; митні складські (закрити приміщення або відкрити майданчики) та інші архітектурні об'єкти, які належать митним органам України.

Важливим елементом озброєної охорони об'єктів митної інфраструктури є додержання встановленого законодавством України безперебійного і належного службового функціонування посадовців митних органів України, а також захист їхніх (посадових осіб митних органів України) життя, здоров'я, гідності.

Основне навантаження щодо охорони об'єктів митної інфраструктури несуть відділи оперативних чергових митниць. Відділи оперативних чергових є самостійним структурним оперативним підрозділом митниці, який підпорядковується начальнику митниці, а з питань координування роботи відділу – першому заступнику начальника митного органу.

До службово-оперативних завдань чергової частини, зокрема, належать:

контроль за станом оперативної обстановки в зоні діяльності митниці, своєчасна доповідь керівництву митниці про її зміни, а також про надзвичайні події в зоні діяльності митого органу та реагування на них;

охорона території та приміщень митниці, здійснення перепускного режиму в адмінприміщення, контроль за виходом та поверненням службового автотранспорту в неробочий час.

відбиття нападу (у тому числі збройного) на збройову кімнату, приміщення адмінбудинку, територію митниці.

підтримання внутрішнього порядку на території митного органу.

Структура та штатна чисельність відділу оперативних чергових формуються з урахуванням обсягів завдань, покладених на регіональну митницю, митницю, у межах граничної штатної чисельності й фонду заробітної плати митного органу. Чергова зміна, що заступає на цілодобове чергування, складається з оперативного чергового та інспектора – помічника оперативного чергового, який входить до штату чергової частини. Оперативний черговий є старшим чергової зміни й несе відповідальність за її роботу. Чергова зміна призначається відповідно до затвердженого керівником митного органу графіку чергувань. Служба організовується у 4 зміни. Час роботи кожної зміни – 24 години.

Забезпечення режиму зони митного контролю та організація фізичного захисту працівників митних органів, інших осіб, а також товарів, які перебувають у зоні митного контролю, від протиправних дій відносяться також до компетенції підрозділів по боротьбі з и правопорушеннями. На сьогоднішній день пройшовши низку реформувань, вони отримали назву Управління аналізу ризиків та протидії митним правопорушенням митниць ДФС, втративши значну частину своїх «силових» функцій.

Разом із тим, законодавство передбачає здійснення силами підрозділів ДФС охорони митних об’єктів. За для цього відповідні посадові особи забезпечується схемою зони митного контролю із зазначенням її меж, місць здійснення митних процедур, імовірних напрямків проникнення порушників митних правил.

Таким чином, фактично, саме утримувач об’єкта митної інфраструктури є відповідальним за застосування заходів попередження вчинення порушень режиму зони митного контролю.

До заходів адміністративного припинення, які застосовуються для забезпечення режиму зони митного контролю, згідно із ст. 333 МКУ, зокрема належать:

застосування примусових заходів, передбачених митними законодавством до порушників режиму зони митного контролю;

примусове зупинення і повернення в зони митного контролю транспортних засобів та громадян, які без дозволу органів доходів і зборів увійшли із зони митного контролю на митну територію України;

примусове зупинення і повернення в зони митного контролю морських та річкових суден, які без дозволу органів доходів і зборів вийшли із зони митного контролю за межі митної території України і не перебувають у територіальних водах інших держав [5].

Зокрема, посадовим особам митниць та митних постів згідно із ст. 581 МКУ дозволяється, у випадках, передбачених законодавством застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї.

Так, застосування фізичної сили, у відповідності до ст. 582 МКУ передбачено для:

припинення порушень митних правил, затримання осіб, які їх вчинили, подолання опору законним розпорядженням або вимогам посадових осіб органів доходів і зборів;

забезпечення доступу до приміщень або на території, де знаходяться товари, що перебувають під митним контролем;

припинення інших дій, що перешкоджають виконанню обов'язків, покладених на посадових осіб органів доходів і зборів, якщо ненасильницькі засоби впливу не забезпечують виконання цих обов'язків.

Спеціальні засоби (ст. 583), зокрема, можуть застосовуватися для:

відбиття нападу на підприємства, установи та організації, у приміщеннях та/або на території яких здійснюється митний контроль, на товари, що перебувають під митним контролем, а також для звільнення зазначених об'єктів у разі їх захоплення;

затримання правопорушників, їх доставки до службового приміщення органу доходів і зборів, якщо ці особи чинять опір

та іншу протидію або можуть завдати шкоди оточуючим чи собі;

зупинення транспортного засобу, водій якого не виконав вимоги посадової особи про зупинення.

Крім того, ст. 583 МКУ передбачає можливість застосування окремими категоріями посадових осіб митних органів вогнепальної зброї (Митний кодекс).

Поняття адміністративної відповідальності в теорії адміністративного права є декілька точок зору. Найпоширенішою серед вчених-адміністративістів є концепція «санаційної» адміністративної відповідальності.

Митне законодавство містить значну кількість загальнообов'язкових правил, яких мають додержуватися фізичні та юридичні особи. Особи, які вчинили порушення митних правил, підлягають відповідальності згідно з МК, а в частині, не врегульованій ним, – згідно з чинним законодавством України. Порушення митних правил – це за своєю природою і характером адміністративні правопорушення у сфері митної справи, за здійснення яких передбачено адміністративну відповідальність.

Відповідно до ст. 468 Митного кодексу України, проведення господарських робіт у зоні митного контролю, переміщення через межі зони митного контролю і в межах цієї зони товарів, транспортних засобів, перетинання меж зони митного контролю громадянами, які не перетинають митний кордон України, та посадовими особами державних органів, які не здійснюють видів контролю, яких зазначено у Митному кодексі, та їх пересування в межах цієї зони з порушенням порядку – тягнуть за собою попередження або накладення штрафу у розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

Проте, законодавче формулювання диспозиції ст. 468 МКУ потребує уточнення та законодавчого вдосконалення, вирішення низки проблемних питань, які пов'язані із притягненням правопорушників до адміністративної відповідальності. Проблемною у правозастосовній практиці митних органів є ст. 468 «Порушення режиму зони митного

контролю», оскільки законодавець суб'єктом правопорушення не визнає осіб, які здійснюють, крім митного контролю, також державний санітарно-епідеміологічний, ветеринарно-санітарний, фітосанітарний, екологічний та радіологічний контроль, що передбачено частиною першою ст. 319, проте перебування інших громадян на території зони митного контролю, згідно з ч. 2 ст. 332, передбачає отримання письмового дозволу керівника відповідного митного органу або особи, яка виконує його обов'язки, а в зонах митного контролю, розташованих у пунктах пропуску через державний кордон України – за погодженням з начальником відповідного органу охорони державного кордону. Таким чином певні категорії громадян, які мають статус державних службовців та державно-владні повноваження, виконують контрольні або наглядові функції і не мають письмового дозволу з боку керівника митного органу або особи, яка виконує його обов'язки, але знаходяться в зоні митного контролю без мети перетинання митного кордону України, підпадають під ознаки ст. 468, що призводить до виникнення певних абсурдних ситуацій [4, 379].

Відповідно до п.п. 1–3 ст. 469 Митного кодексу України, проведення з товарами, митне оформлення яких не закінчено, або з товарами, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним контролем на складі тимчасового зберігання, на складі організації – отримувача гуманітарної допомоги або на митному складі, операцій, не передбачених Митним Кодексом, або проведення операцій, передбачених статтями Митного кодексу, без дозволу органу доходів і зборів, тягнуть за собою попередження або накладення штрафу в розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Зміна стану товарів, митне оформлення яких не закінчено, або товарів, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним контролем на складі тимчасового зберігання, на складі організації – отримувача гуманітарної допомоги або на митному складі, користування та розпорядження ними без дозволу органу доходів і зборів, а так само невжиття передбачених Митним кодексом заходів щодо товарів, строк тимчасового зберігання яких під митним контролем на складі тимчасового зберігання,

на складі організації – отримувача гуманітарної допомоги або на митному складі закінчився, – тягнуть за собою накладення штрафу у розмірі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Видача без дозволу органу доходів і зборів або втрата товарів, митне оформлення яких не закінчено, або товарів, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним контролем на складі тимчасового зберігання, на складі організації – отримувача гуманітарної допомоги або на митному складі, – тягнуть за собою накладення штрафу у розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

У статті 471 Митного кодексу України зазначено, що порушення встановленого Митним кодексом порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю, тобто переміщення через митний кордон України особою, яка формою проходження митного контролю обрала проходження (проїзд) через «зелений коридор», товарів, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, або товарів у обсягах, що перевищують неоподатковувану норму переміщення через митний кордон України, – тягне за собою накладення штрафу в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а у разі, якщо безпосередніми предметами правопорушення є товари, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, – також конфіскацію цих товарів [5].

Законодавець у ст. 474 Митного кодексу встановив, що перешкоджання посадовій особі органу доходів і зборів під час здійснення нею митного контролю або провадження у справі про контрабанду чи порушення митних правил у доступі до товарів, транспортних засобів, документів – тягне за собою накладення штрафу в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У питаннях правоохоронної діяльності у зонах митного контролю суб'єктами взаємодії є органи МВС, СБУ та прокуратури, яким забезпечується доступ на територію таких зон, відповідно до їх компетенції. Посадові особи органів

виконавчої влади, що здійснюють діяльність у зонах митного контролю, зобов'язані дотримуватися режимних правил та сприяти забезпеченню дотримання їх громадянами та підприємствами, що переміщують товари через митний кордон або провадять діяльність у цих зонах.

Висновки. Одним із важливих елементів адміністративно-правового забезпечення режиму зони митного контролю є встановлені законодавством із питань державної митної справи заходи адміністративного примусу. МКУ прямо передбачає, що дотримання режиму зони митного контролю, забезпечення безпеки громадян, законності та правопорядку у зоні митного контролю покладаються на відповідні митниці та митні пости. Ці завдання реалізуються сукупністю заходів адміністративного попередження, адміністративного припинення та адміністративної відповідальності. Реалізація цих заходів здійснюється посадовими особами відділу оперативних чергових та управління аналізу ризиків та протидії митним правопорушенням. Зокрема, ця категорія посадових осіб має право застосування не лише фізичної сили, але й спеціальних засобів та зброї. Разом із тим, особливості забезпечення режиму зон митного контролю безпосередньо пов'язані з типологією та функціями таких зон. Так, заходи адміністративного попередження та адміністративного припинення щодо забезпечення режиму зон митного контролю у пунктах пропуску через державний кордон забезпечується у першу чергу органами Державної прикордонної служби.

Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. : т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Вид-во «Юридична думка», 2004. – 584 с

2. Загальна теорія права і держави// Под ред. Лазарева - М., 1997. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.su/book

3. Комзюк В.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07 б.в., 2003.

4. Кравець М.О. Адміністративно-правова кваліфікація порушень митних правил за ст. 468 Митного кодексу України в правозастосовчій діяльності митних органів / М.О. Кравець // Форум

права. – №2. – 2012. – С. 379-383 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/11.pdf.

5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Голос України від 21.04.2012. – №73-74.

6. Теорія держави і права: Підручник За ред. В.К. Бабаєва. - М.: МАУП, 2003. - 592 с

УДК 351.713:336.2:(347.91:316.485.6)

Койчева Ольга Семенівна
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного
і фінансового права
Національний університет
«Одеська юридична академія»

ПЕРСПЕКТИВИ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Стаття присвячена аналізу перспектив застосування медіації в Україні як альтернативного способу вирішення податкових спорів. Досліджено досвід використання зазначеного інституту у розвинених соціально-економічних країнах, які на практиці досягли значних успіхів у вирішенні податкових спорів.

Ключові слова: медіація, податковий спір, платник податків, альтернативні способи вирішення податкових спорів, податковий компроміс, медіатор.

The article is devoted to the analysis of the prospects of using mediation in Ukraine as an alternative way of resolving tax disputes. The experience of using this institute in developed socio-economic countries, which in practice have achieved considerable success in resolving tax disputes.

Keywords: mediation, tax dispute, taxpayer, alternative ways to resolve tax disputes, tax compromise, mediator.

Постановка проблеми. Сучасний соціально-економічний розвиток країни має на меті побудову сприятливої кон'юнктури для розвитку підприємництва. В контексті зазначеного неможливо оминути увагою процес оподаткування та правовідносини, які виникають між платником податків і контролюючим органом. Такі фактори як низький рівень обізнаності платників, недовіра до податкових органів та недосконаліть законодавства мають наслідком виникнення великої кількості податкових спорів. На сьогоднішній день в Україні найбільш популярними способами вирішення спірних правовідносин є адміністративне оскарження та судовий розгляд. Необхідно зазначити, що вищезгадані процедури характеризуються тривалістю, дорожнечею та обов'язковою наявністю програшної сторони. Виходом із ситуації, що склалася є використання альтернативних способів вирішення податкових спорів, одним з яких виступає податкова медіація.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питанням альтернативного вирішення податкових спорів присвячено чимало праць вітчизняних та зарубіжних науковців, однак одностайності думок щодо функціонування інституту медіації та найефективніших засад його використання відсутнє. В своїй діяльності дослідженням медіації під час вирішення податкових спорів приділяли увагу такі науковці як: А.В. Бєлоусов, Р.Р. Вахітов, О.Б. Заверуха, В.О. Курило та деякі інші. Однак враховуючи швидкоплинність світових тенденцій та особливостей використання медіації під час вирішення спірних податкових правовідносин – актуальність їх дослідження не втрачається.

Метою даної статті є дослідження поняття та сутності медіації, особливостей її правового регулювання, із визначенням особливостей застосування під час розгляду податкових конфліктів, враховуючи зарубіжний досвід.

Виклад основного матеріалу. У сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Зростання активності та відповідальності учасників

правових відносин дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень у певних сферах альтернативним інститутам. Зарубіжний досвід свідчить про те, що вирішення і врегулювання правових спорів відноситься саме до однієї з таких сфер.

Аналізуючи судові реформи, проведені у другій половині XX століття в країнах континентальної Європи, можливо спостерігати тенденцію відмови від «державного патерналізму» (коли вирішення правових спорів здійснюється виключно в ході правозастосовної діяльності, шляхом прийняття відповідного обов'язкового для виконання рішення) і переходу до «плюралістичного підходу», тобто визнання необхідності забезпечення конфліктуючим особам права вибору способу врегулювання їх розбіжностей шляхом надання можливості використання примирних процедур [1].

Високий ступінь конфліктності інтересів платника податків і контролюючих органів актуалізує питання, щодо запровадження альтернативних способів вирішення спірних правовідносин, що виникають між зобов'язаними та публічно-владними учасниками податкових відносин. Такого роду спірні правовідносини вирішуються в рамках спеціальних податкових процедур. Як показує досвід європейських держав, за умов розвиненої економічної свободи, ділового співробітництва суб'єкти правовідносин все більше зацікавлені у гнучких, оперативних формах врегулювання спорів, а не у тривалій, дорогій судовій процедурі. Саме тому інститут медіації здатний стати ефективним та дієвим засобом у розв'язанні податкових спорів та стане повноцінним функціонуючим механізмом у цілісній системі альтернативних способів вирішення спорів. Світова практика свідчить про те, що на сьогодні медіація є однією з найпопулярніших форм альтернативного вирішення спорів, адже практично 90% усіх процедур медіації завершуються успішно для конфліктуючих сторін [2]. Необхідно зауважити, що на сьогоднішній день процедура вирішення податкових спорів шляхом використання процедури медіації в податковому законодавстві України не закріплена.

Для того, щоб розглянути підняту проблематику належним чином, вбачається за необхідне надати визначення такого поняття, як «медіація». О.В. Аллахвердова пропонує таке визначення поняття: «Медіація – це процес переговорів, в якому медіатор (посередник) є організатором і управляє переговорами таким чином, щоб сторони прийшли до найбільш вигідної реалістичної і такої, що задовольняє інтересам обох (всіх) сторін угоди, в результаті виконання якої конфлікт між сторонами буде врегульовано [3]. Р.Р. Вахітов визначає медіацію як форму посередництва у вирішенні конфліктів, де нейтральний фахівець-посередник (медіатор) керує переговорами між сторонами з метою досягнення на підставі їх поточних інтересів узгодженого, прийнятного для обох сторін та взаємовигідного рішення [4]. В.О Курило під медіацією розглядає метод, спори при якому вирішуються за допомогою залученого посередника (медіатора), основним завданням якого є допомога сторонам, які перебувають у стані конфлікту, в детальному аналізі спірної ситуації з тією метою, щоб відповідним сторонам вдалося власноруч обрати такий варіант вирішення спору, який цілком узгоджуватиметься з їх інтересами і буде задовольняти їх потреби. Значущим слід вважати й те, що медіатор, хоча й являється учасником вирішення спору, проте не може приймати рішення за його сторону [5, с. 60].

Вважаємо, що з наведеним визначенням варто погодитися, воно містить усі кваліфікуючі ознаки медіації, як альтернативного способу вирішення податкових конфліктів. Медіатор виступаючи посередником переговорів, пропонує варіанти узгодження ситуації, без надання переваги будь-якому з них. Сторони спору самостійно приймають рішення щодо його розв'язання, усвідомлюючи та розуміючи наслідки.

Медіація медіації ворожнечу. В деяких країнах вона користується значною популярністю та довела свою ефективність на практиці, в інших – такий спосіб розв'язання конфліктів себе не зарекомендував і відносяться до нього з недовірою. Специфіка використання зазначеної процедури обумовлюється багатьма факторами, серед яких можна виділити особливість правової системи, рівень обізнаності і

правосвідомості платників податків, ефективність та прозорість роботи контролюючих органів. На підставі нормативно-правових актів та вивченню практиці застосування процедури медіації під час вирішення податкових спорів в зарубіжних країнах спробуємо окреслити тенденції та перспективи його впровадження в Україні.

Питанню застосування медіації приділено чимало уваги на міжнародному рівні. У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи Rec(2001) 9 наголошено на перевагах альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й приватними особами та рекомендовано урядам держав-членів сприяти використанню альтернативних засобів для врегулювання спорів між адміністративними органами й приватними особами, таких, як внутрішній перегляд, примирення й медіація, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж. У документі зазначається, що застосування цих засобів можна б було зробити обов'язковою попередньою умовою судового розгляду. Запропоновано використовувати такі альтернативні засоби врегулювання спорів, як в позасудовому порядку загалом, чи ж до початку судового процесу або в його ході. Основними перевагами альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів можуть бути, залежно від справи, більш прості та гнучкі процедури, що уможливлюють швидше й дешевше врегулювання спору, дружнє врегулювання, врегулювання спорів за участю експертів, вирішення спорів на засадах справедливості, а не тільки відповідно до суворих правових норм, і більш широкі межі розсуду. В якості обґрунтування використання альтернативних способів розгляду спорів зазначена Рекомендація вказує на зниження навантаження на суди, а також приближення адміністративних органів до суспільства [6].

Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. ухвалено Керівні принципи № 15 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами-приватними особами. Європейська комісія з ефективності

правосуддя відзначила такі перешкоди для запровадження альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами: неусвідомлення потенційної корисності та ефективності альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами; недостатнє роз'яснення адміністративним органам переваг альтернативних моделей розв'язання таких спорів, які можуть призвести до нетрадиційних, ефективних і раціональних результатів; недовіра судів до розвитку позасудових альтернатив судовому вирішенню спорів у адміністративній царині; відсутність поінформованості щодо різних альтернативних методів розв'язання спорів у цій конкретній сфері; відсутність спеціально підготовлених нейтральних посередників у зазначеній сфері; невеликий обсяг наукових досліджень альтернатив вирішенню адміністративних спорів у судовому порядку. Роль судів за керівними принципами № 15 полягає у рекомендації сторонам методів, альтернативних судовому розгляду, зокрема, процедури примирення, медіації та переговорів з метою врегулювання, і проведенні відповідних інформаційних заходів. При судовому розгляді справи суддям належить брати до уваги досягнуту сторонами згоду, окрім випадків, коли вона суперечить публічному інтересу [7].

Зазначені акти є джерелами «м'якого права», тобто вони несуть лише рекомендаційний характер і не містять вичерпного переліку вимог, що має бути втілений в країні для активного впровадження та використання такого способу вирішення податкових спорів як медіація. У деяких розвинених країнах він використовується достатньо давно і досить вдало, розглянемо детальніше їх досвід.

Цікавим щодо використання медіації є досвід Німеччини, де медіатори працюють при судах. Врегулювання публічних спорів здійснюється з обов'язковим досудовим розглядом, що є певним способом внутрішнього самоконтролю державних органів. Під час розгляду податкових спорів платник податку в обов'язковому порядку повинен в письмовій формі звернутися до податкового органу (в деяких випадках до вищестоящого), і лише потім має право звернутися до суду. Для розгляду

податкових спорів та скарг на рішення митних органів діють спеціалізовані фінансові суди земель. Вони не входять до системи податкових органів, відповідно не підзвітні ним. Без зазначеного досудового розгляду у громадянина немає права оскаржувати рішення фінансового суду, відповідно, звертатися до Федерального фінансового суду, а у останнього немає права приймати таку скаргу без попереднього досудового розгляду. Таким чином, без обов'язкової досудової стадії розгляд податкового спору в касаційному провадженні неможливий. Зазначений порядок звернення має деякі виключення, вичерпний перелік яких нормативно закріплений. Обов'язковість досудового розгляду податкових спорів призводить до того, що лише 5-10% справ даної категорії розглядаються в судовому порядку [8, с. 170].

В 2005 році в Нідерландах було запроваджено альтернативне вирішення податкового спору шляхом медіації. Міністерство фінансів опублікувало лист DGB 2005-01109, в якому повідомлялося про експеримент, що проходив в чотирьох податкових округах з вирішення податкових спорів за процедурою медіації. За рік через процедуру медіації пройшло 75 суперечок, в 80% випадків результатом стало їх успішне вирішення. У разі невдалого вирішення розбіжностей в ході медіації сторони не позбавляються права звернення до суду.

Принципова відмінність медіації від суду – відсутність сторони, що програла, а отже, і відповідних ризиків. Якщо в ході судового процесу укладення мирової угоди випадково, то в медіації – це мета, яку прагнуть досягти сторони. В ході процедури сторони шукають взаємоприйнятне рішення під керівництвом кваліфікованого фахівця, який виступає в ролі професійного посередника, який допомагає зблизити позиції сторін до взаємоприйнятних.

До переваг процедури медіації відносяться: швидкість вирішення спору, демократичність, невисока вартість, активна роль сторін в пошуку рішення, мінімізація шкоди відносинам сторін, взаємовигідне вирішення спору, добровільність участі.

З метою розвантаження судів урядовий веб-сайт Нідерландів, що відображає структуру судів і інформує про

їхню роботу, містить опис медіаційних процедур і пропонує сторонам використовувати їх для вирішення спорів, в тому числі коли взаємини сторін вже знаходяться в судах [4].

В Італійській Республіці також є досвід вирішення податкових спорів за участі медіатора. Це обумовлено тим, що без нього в цій сфері кількість справ, що розглядалися у податкових судах першої інстанції, становила 263 117, а у податкових судах другої інстанції – 154 518 у 2017 р. Того ж року близько 70% справ, поданих до податкових судів першої інстанції, та 57% справ, поданих до податкових судів другої інстанції, стосувалися судових процесів на суми, що не перевищують 20 000 євро.

Процедура медіації в Італії має певні особливості: справа повинна бути на суму, що перевищує 20 000 євро, тривалість розгляду справи медіатором може сягати 4 місяців, ініціатором медіації є платник податків, несення додаткових витрат на медіатора тощо. Слід відзначити, що італійська процедура медіації знаходиться у стані постійних змін, що обумовлено спробою зменшити навантаження на судову систему в податкових спорах та появою інтересу до цього явища у всіх учасників судового процесу [9, с. 277-278].

Вивчення практики використання медіації в зазначених країнах, дає підстави стверджувати, що шлях кожної з них індивідуальний, як і певні особливості провадження медіації. З метою збільшення рівня застосованості медіації, необхідно вжити заходів для розробки і створення реально діючих схем на максимально великій географічній площі. Для розвитку доступності медіація повинна бути вигідна клієнтам у тому аспекті, що стосується витрат, часу, місця, інформації та легкості доступу до медіатора. Навіть якщо медіація існує і доступна для всіх, – не всі знають про неї або про її особливості та переваги. Підвищення інформованості усіх зацікавлених сторін також є важливою умовою розвитку інституту медіації.

Як показує світова практика, будь-яка демократична країна, що шукає шляхів задоволення всезростаючого попиту суспільства на ефективну і неупереджену систему розгляду спорів, в тому числі податкових, має створити повноцінний

комплекс різноманітних дієвих процедур їх врегулювання. У зв'язку з цим, в Європі здобув великої прихильності рух із запровадження медіації, про що свідчить значна кількість міжнародних інструментів Європейського співтовариства та Ради Європи. Неможливо не погодитися з Т. Подковенко [10, с. 52], яка наголошує, що медіація – це визнана світовою спільнотою реальність, ефективний спосіб вирішення конфліктів, альтернативна форма вирішення спорів, що дозволяє знайти життєздатне рішення, яке максимально задовольняє потреби сторін, залучених у суперечку.

Висновки. Україна та її громадяни мають бути зацікавлені у використанні зазначеного інституту, його доцільність та ефективність доведена світовою практикою, але передусім зазначеним змінам мають передувати прийняття профільного закону про медіацію та внесення змін в існуюче законодавство. Коли медіація буде врегульована на законодавчому рівні, то втілення її в практичний аспект буде лише питанням часу, сподіваємося не занадто довгого.

Література:

7. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции URL: http://mosmediator.narod.ru/index/0-1604.

8. Адамантис Е. Медиация в Украине: «за» и «против». Юрист & Закон. 2011. № 42. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/EA002546.html.

9. Аллахвердова О. В. Медиация как социально-психологический феномен URL : http://ecsocman.hse.ru/data/2010/12/04/1214827379/ 4aAllahverdova.pdf.

10. Вахитов Р.Р. Процедура разрешения налоговых споров в Нидерландах. Налоговед. № 10. Октябрь 2005 г. URL: http://nalogoved.ru/art/1256.html.

11. Курило В.О. Альтернативні процедури вирішення податкових спорів: порівняльно-правовий характер. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». № 4. 2016. С. 58-66.

12. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами (ухвалена Комітетом Міністрів 5 вересня 2001 р. на 762-ому засіданні заступників міністрів) URL: http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/13.pdf.

13. Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-СЕРЕЈ) Страсбург, 7 грудня 2007 р., СЕРЕЈ (2007) 15). Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. К., 2015. С. 481–488

14. Досанова Ф.П. Альтернативные формы досудебного урегулирования споров, вытекающих из публичных правоотношений: зарубежный опыт и перспективы использования в Республике Казахстан. Вестник Института законодательства РК. №5 (54). 2018. С. 167-173.

15. Губіна Г. Специфіка судового розгляду спорів з приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності податкових органів за участі медіатора (досвід країн ЄС). ІІ Міжнародна науково-практична конференція: «Судовий розгляд податкових і митних спорів: проблеми, виклики, пріоритети» (м. Київ, 4–5 липня 2019 року). Київ, 2019. 354 с.

16. Подковенко Т. Медіація: міжнародно-правові аспекти. Актуальні проблеми правознавства. Випуск 4 (12). 2007. С. 47-54.

IV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.91/.95

Апалькова Інна Сергіївна
к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»,

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ДОБРОВІЛЬНОСТІ В ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

Жодне визначення медіації як альтернативного методу ви рішення спорів не обходиться без слова «добровільна». Доброві льна природа медіації, серед іншого, позитивно відрізняє медіац ію від судового розгляду спору, дає змогу сторонам спору досяг ти взаємовигідних умов вирішення спору, адже вони самі погод жуються на медіаційну процедуру, беруть у ній участь і прийма ють рішення щодо укладення чи неукладення угоди. Медіація пе редбачена міжнародним і національним законодавством, але до свід показує, що її обсяги можуть бути різними, особливо коли р егулюється ступінь обов'язковості застосування добровільної пр оцедури. Водночас таке протиріччя термінів має логічне обгрунт ування, адже законодавець намагається якнайефективніше узгод ити систему судових і позасудових методів вирішення спорів.

Ключові слова: цивільний процес, примирення, медіація, добровільність.

No definition of mediation as an alternative method of dispute resolution goes without saying "voluntary". The voluntary nature of mediation, among other things, positively distinguishes mediation from litigation, enables the parties to the dispute to reach mutually beneficial terms of the dispute, since they themselves agree to the mediation procedure, participate in it, and decide on the conclusion or non-conclusion of the agreement. Mediation is foreseen in

international and national law, but experience has shown that its scope can vary, especially when regulating the extent to which the voluntary procedure is mandatory. At the same time, this contradiction of terms has a logical rationale, as the legislator tries to harmonize the system of judicial and extrajudicial methods of dispute resolution as effectively as possible.

Keywords: civil process, reconciliation, mediation, voluntariness.

Постановка проблеми. За умов становлення медіації в Україні дослідження основоположних принципів альтернативних методів вирішення спорів є вкрай актуальним, що разом із вивченням іноземного досвіду дасть можливість сформулювати власний доктринальний підхід до місця медіації в судовій і правовій системах держави, а також до змісту принципу добровільності медіації.

Теоретичні та практичні аспекти процедури медіації як альтернативного методу вирішення спорів та втілення принципу добровільності досліджувалися в роботах О. Белінської, Н. Грень, О. Можайкіної, М. Поліщука, Ю. Притика, а також Г. Брауна, М. Брогана, Д. Ральф та ін.

Метою даної статті є дослідження принципу добровільності та визначення місця у процедурі медіації в Україні. Основним завдання є дослідження основних проблеми застосування принципу добровільності у процедурі медіації та шляхи удосконалення реалізації даного принципу.

Принцип добровільності медіації є фундаментальним, оскільки учасники добровільно, за взаємною згодою приймають рішення щодо початку медіації та керують її процесом: процедура може розпочатись виключно за волею кожної із сторін. Кожен має право вийти із процедури медіації у будь-який момент. Проте зміст поняття добровільності в медіації досить широкий, немає одностайності щодо виділення цього принципу медіаційної процедури.

Так, у Європейському кодексі поведінки медіатора зазначаються принципи компетентності медіатора, незалежності та неупередженості медіатора, справедливості,

конфіденційності. Рекомендація Яес (2002)10 Комітету міністрів державам - членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах зазначає, що держави - учасниці повинні вжити або посилити усі заходи, які вони вважають за потрібне, з метою поступового втілення в життя Керівних принципів медіації в цивільних справах, до яких зокрема, належать незалежність і неупередженість медіатора, рівність сторін, конфіденційність [1]. У статті 4 проекту Закону України «Про медіацію» зазначено, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін спору на підставі принципів добровільної участі, рівності, активності і самовизначення сторін медіації, незалежності, нейтральності та конфіденційності інформації щодо медіації.

О. Спектор зазначає, що принцип добровільності полягає в тому, що «ніхто не може змусити сторони врегулювати конфлікт медіацією, якщо вони цього не бажають. Медіація є добровільною процедурою на кожному етапі: від згоди сторін взяти участь у цьому процесі та вибору медіатора до укладання угоди. Кожна зі сторін у будь-яку мить може відмовитися від проведення процедури медіації» [2, с. 87].

Ю. Притика вважає, що зміст принципу добровільності полягає в наявності у сторін права особистого волевиявлення щодо проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. На відміну від правосуддя, здійснюваного в судах, ніхто не може примусити сторони до участі в медіації, а особа-медіатор обирається сторонами. У зміст цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо розв'язання конфлікту тільки за взаємною згодою. Реалізацією цього принципу є обов'язок медіатора на початку процедури медіації встановити факт добровільності й особистого волевиявлення на участь усіх сторін процедури [3, с. 91].

О. Можайкіна для всебічного розуміння добровільності в медіації пропонує виділяти зовнішню добровільність (ставлення сторони до участі в медіації) і внутрішню (дійсне бажання вирішити проблему) [4].

Також можна говорити, що добровільність медіації може стосуватися процедури медіації чи виконання угоди, укладеної

за результатами медіації. Водночас зазначимо, що виконання медіаційної угоди належить здебільшого до виконання цивільно-правових правочинів чи наявності в правовій системі держави особливого порядку виконання медіаційних угод, а наше дослідження буде присвячене саме добровільності процедури медіації. Також принцип добровільності медіації має різний зміст для сторін спору та медіатора з огляду на їхні ролі, права й обов'язки в процесі медіації.

Принцип добровільності медіації означає, що кожен має право вийти із процедури медіації у будь-який момент до укладення медіаційної угоди. Принцип добровільності відображається у процедурі вибору медіатора, також коли визначаються та підлягають коригуванню тривалість окремих зустрічей і загальні строки розгляду спору. Забороняється будь-який тиск на сторони спору з метою проведення або припинення медіації. Принцип добровільної участі у медіації поширюється також на медіатора [3, с. 90].

Разом з тим, в деяких країнах добровільність медіації може бути частково обмежена у тих випадках, коли суд направляє сторін на медіацію на імперативних засадах. Така практика є досить поширеною в США, де в окремих штатах спір між сторонами розглядається судом лише, якщо сторони попередньо зверталися до процедури медіації з метою вирішення цього спору.

Залежно від методу і ставлення до процесу можна виділити три моделі медіації: добровільну (за вибором сторін); таку, що проводитися на вимогу (на підставі постанови) судді під час судового процесу; обов'язкову (в цьому випадку сторони вправі звернутися до судді лише у разі, якщо спроба медіації була безуспішною).

Обов'язкова медіація регламентована законодавством багатьох країн. Наприклад, в Італії законодавчим декретом від 4 березня 2010 року № 28 була введена в дію ст. 60 Закону від 18 червня 2009 року № 69 в сфері медіації, спрямована на примирення з цивільних і торгових спорів. Метою впровадження медіації було насамперед зменшення притоку нових справ в судову систему країни, громадяни отримували

більш простий, швидкий і дешевий інструмент для врегулювання спорів. З 2011 р. обов'язкова медіація застосовується у спорах щодо речових прав; розділу майна; спадкування; шлюбних договорів; договорів оренди; безоплатного надання в користування (на підставі нотаріально посвідченого акта); оренди підприємств; відшкодування шкоди у зв'язку з відповідальністю медичних працівників та установ і наклепом у пресі чи інших засобах масової інформації; договорів страхування, банківських та фінансових договорів. Спори, що виникають у зв'язку з кондомініумами і відшкодуванням шкоди з дорожнього та водного сполучення, також віднесені до цієї групи з 20 березня 2012 року [5].

Законодавство Німеччини також містять перелік спорів, з яких перед подачею заяви в суд обов'язкове звернення до посередника - майнові спори з невеликою ціною позову. Для підтвердження звернення в орган примирення (до посередника) позивач зобов'язаний разом з позовною заявою подати до суду відповідне свідоцтво про безуспішну спробу вирішити суперечку за допомогою медіації. Якщо ціна позову перевищує встановлену законом, медіація не є обов'язковою. Схожі положення містяться і в бельгійському законодавстві.

У проекті Закону про медіацію №3665 від 17.12.2015 р. зміст добровільності медіації розкривають через такі положення статті 5:

«1. Участь у медіації є добровільною. Забороняється будь-який тиск на сторони з метою проведення або припинення медіації.

2. Сторони мають право організовувати процес медіації так, як вони вважають за необхідне, припинити його в будь-який час і звернутися до суду або третейського суду за захистом порушених прав».

На основі вищевикладеного можна виділити такі складові частини добровільності в медіації:

1) добровільна згода на проведення, добровільне ви–значення умов медіації та добровільна участь у процесі медіації; 2) добровільне визначення умов і добровільне укладення угоди

за результатами медіації; 3) можливість для сторони спору чи медіатора на будь-якому етапі вийти з процедури медіації.

Повне дотримання вказаних складників є ідеальною формою медіації та на практиці не завжди приводить до бажаної популяризації медіації та розвантаження системи судоустрою. Особливо це характерно для початкових етапів запровадження медіації в певній державі, що характеризуються необізнаністю суспільства з механізмами позасудового вирішення спорів, недовірою до медіаторів як таких, бажанням за звичкою керуватися імперативними нормами. Тому законодавець починає розмірковувати над можливістю певних обмежень і винятків із принципу добровільності медіації, щоби спробувати популяризувати медіацію та переспрямувати потоки тих, хто шукає шлях до вирішення спору, від суду до медіаторів. У різних формах обов'язкова медіація присутня в правових системах багатьох держав, що побічно доводить прийнятність такого варіанта.

Позиції медіаторів, юристів (як теоретиків, так і практиків) щодо доцільності запровадження «обов'язкової» медіації не є одностайними, аргументи «за» та «проти» є достатньо обґрунтованими, статистика не є повноцінною щонайменше через дотримання іншого принципу медіації - конфіденційності. Водночас логічним буде спочатку з'ясувати можливі форми та методи запровадження обов'язкової медіації для того, щоб визначитися з обсягами обмеження принципу добровільності.

Так, щодо певних видів спорів можуть мати місце прямі законодавчі положення чи законодавчо передбачені повноваження суду в прийнятті рішення щодо таких факторів:

1) обов'язкового відвідування сторонами спору інформаційної сесії з медіатором; 2) обов'язкової участі сторін у медіації з визначенням мінімального обсягу годин; 3) обов'язкової участі сторін у медіації й активної позиції в ній на основі доброї волі [6, с. 132].

У публікаціях, які підтримують доцільність певного обмеження принципу добровільності медіації, дуже часто цитують таке твердження: «Примус до медіації та примус у

процесі медіації - зовсім різні речі», а також наводять доводи щодо таких чинників:

– зменшення навантаження на судову систему;

– простота певної кількості спорів, які сторони можуть вирішити протягом однієї медіаційної сесії;

– призначення зустрічі з медіатором, що дає обізнаність із цим методом вирішення спорів і можливість подолати упередження щодо процедури медіації;

– обов'язкова медіація нівелює відоме упередження, що медіацію ініціює сторона спору, яка розуміє слабкість своїх позицій у суді;

– принцип добровільності обмежується тільки на початковому етапі, а договір на проведення медіації сторони підписують добровільно;

– у судовому розгляді відповідач також недобровільно виступає у своїй ролі.

У той же час прихильники цілковитої добровільності медіації в обов'язковій медіації вбачають таке:

– зневагу до бажання сторони вирішити спір у судовому порядку, що також можна сформулювати як реалізацію конституційного права і «захист прав та інтересів у судовому порядку»;

– анулювання принципу самовизначення сторін спору;

– спірну ефективність медіації, адже гарантувати мирне вирішення спору неможливо, а примусово спрямовувати до медіатора сторони, які апріорі не хочуть домовлятися, означатиме подвійне витрачання коштів і часу (на медіацію та судовий розгляд). Так, висловлюється впевненість, що особа, яка хоче вдатися до процесу медіації добровільно, більш схильна прийти до вирішення спору, оскільки прагне до розв'язання конфлікту, але якщо сторони спору явно виявляють небажання вдатися до медіації, є висока ймовірність того, що має місце значна ескалація конфлікту, і дійти взаємної згоди для мирного вирішення спору є практично нереально;

– намагання законодавця примусово «познайомити» суспільство з медіацією, що не враховує вірогідність того, що позивач знав про медіацію раніше й свідомо подав позов [7].

Г. Огренчук вважає будь-які обмеження неприйнятними в українських умовах: «У законодавстві деяких країн можливе обмеження дії принципу добровільності медіації, водночас на сучасному етапі запровадження правового регулювання медіації в Україні встановлення такого обмеження суперечитиме національному законодавству, оскільки може розглядатися як таке, що обмежує доступ до правосуддя» [8, с. 103].

Достатньо виваженою видається позиція Д. Спенсера і М. Брогана: «Якщо добровільна участь уособлює філософську основу медіації, то філософських основ на підтримку обов'язкової медіації не може бути. Чи може? Можливо, якщо ми припустимо, що запровадження обов'язкової медіації допоможе сторонам відкрити шлях до спілкування, отримати можливості на початковому етапі визначити та знайти спільні цінності й визначити спірні аспекти, то ми можемо припустити, що є філософська основа обов'язкової медіації. Якщо ми припустимо, що обов'язкова медіація дає медіатору шанс попрацювати зі сторонами спору для того, щоб вони розглянули можливість консенсуально вирішити проблему, можливо, є філософське обґрунтування обов'язкової медіації».

Необхідний зміст і обсяги принципу добровільності медіації також висвітлені в законодавстві та судовій практиці Європейського Союзу. Згідно з Директивою № 2008/52/ЄС Європейського парламенту й Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах, добровільність медіації передбачає, що сторони самі керують процесом вирішення спору, можуть організувати його на власний розсуд і припинити медіацію в будь-який час.

Так, Європейський Суд у справі С–75/16 від 14.06.2017 р. підтвердив положення вказаної Директиви, що в національних законодавствах можуть міститися норми щодо обов'язкової медіації, за умови, що це не є перепоною для права на судовий захист. Також у рішенні зазначено, що згідно із законодавством ЄС добровільна природа медіації полягає не в свободі сторін вирішувати, вдаватися до неї чи ні,ав свободі сторін керувати цим процесом, організовувати його та виходити з процесу медіації. Суд визнав, що законодавство Італії, запроваджуючи

обов'язковість медіації до судового розгляду спору, передбачило додаткову перепону у використанні права на судовий захист. Водночас фундаментальні права не є необмеженою прерогативою й можуть бути деякою мірою обмежені, за умови, що це відповідає публічній політиці та не є непропорційним і неприйнятним втручанням у сутність гарантованих прав.

Суд дійшов висновку, що вимога до сторін спору застосувати процедуру медіації як беззаперечну умову для судового розгляду може бути сумісна із захистом права на доступ до правосуддя, якщо медіація: 1) не завершується рішенням, що має обов'язкову юридичну силу; 2) не становить собою значного затягування можливості розпочати судовий розгляд, 3) призупиняє перебіг строків позовної давності; 4) не спричиняє значних фінансових обтяжень для сторін спору; 5) не обмежується вирішенням спору виключно в електронному вигляді; 6) не унеможливлює вжиття заходів забезпечення позову.

У той же час суд зазначив, що протиправними будуть законодавчі вимоги щодо обов'язкової правової допомоги під час медіації чи накладення штрафних санкцій за безпідставне припинення участі в медіації (за умови, що обґрунтованою підставою для припинення участі в процедурі медіації буде «незадоволення процедурою вирішення спору»).

Проблемними аспектами реалізації принципу добровільності медіації є те, що добровільність медіації може стосуватися процедури медіації чи виконання угоди, укладеної за результатами медіації. Водночас зазначимо, що виконання медіаційної угоди належить здебільшого до виконання цивільно-правових правочинів чи наявності в правовій системі держави особливого порядку виконання медіаційних угод, а наше дослідження буде присвячене саме добровільності процедури медіації. Також принцип добровільності медіації має різний зміст для сторін спору та медіатора з огляду на їхні ролі, права й обов'язки в процесі медіації

Висновки. Принцип добровільності медіації є основоположним і визначальним для цього методу вирішення

спорів, забезпечує досягнення сторонами найбільш ефективного рішення, а як наслідок - виконання угоди, укладеної за результатами медіації. Також принцип добровільності нерозривно пов'язаний із дотриманням інших принципів медіації - активності й самовизначення сторін медіації. Незважаючи на поширену практику запровадження обов'язкової медіації в тих чи інших формах і обсягах у різних країнах світу, таке рішення було б для України передчасним, хоча б тому, що медіаторська інфраструктура до цього просто не готова. Водночас обов'язковість медіації в чітко визначених спорах із відповідним забезпеченням кваліфікованими медіаторами можлива, наприклад, у трудових спорах в органах державної влади й органах місцевого самоврядування, у сімейних спорах у службах із захисту дітей.

Література:

1. Директива № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах (Страсбург, 21 мая 2008 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.

2. Спектор О. Альтернативні способи вирішення цивільно–правових спорів : дис. … канд. юрид. наук / О. Спектор. – К., 2012. – 244 с.

3. Притика Ю. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 10. – С. 86–92

4. Можайкіна О. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно–правових відносинах [Електронний ресурс] / О. Можайкіна // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 5. – Режим доступу : http://apnl.dnu.in.ua/5_2017/15.pdf.

5. Грень Н. М. Медіація як новітнє соціальне явище / Н. М. Грень // Митна справа. – 2014. – № 5 (2.2). – С. 201–205.

6. Йосипенко С.Т. Принципи медіації у приватно–правових відносинах / С.Т. Йосипенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – № 35. – С. 130–133.

7. Белінська О. Медіація – альтернативне вирішення спорів [Електронний ресурс] / О. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – №1. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/e–iournals/Vvryu/20111/DOC/11bovasc.pdf.

8. Огренчук Г. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно–правових спорів: дис. канд. юр. наук / Г. Огренчук. – Київ, 2016. – 213 с.

УДК: 347.942

Дрогозюк Крістіна Борисівна
к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»,

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОРИГІНАЛУ І КОПІЇ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню визначення поняття електронного доказу у чинному цивільному процесуальному законодавстві України. Визначено проблеми застосування електронних доказів у цивільному процесі через відсутність чіткого правового регулювання понять "оригінал" та "копія" електронного доказу у цивільному процесі України. Перш за все, від цього залежить доказова сила електронного доказу. Тільки чітке визначення всіх аспектів правового режиму електронного доказу допоможе забезпечити і захистити законні інтереси учасників цивільного судочинства і тим самим сприятиме його розвитку. У статті також проаналізовано різні підходи вітчизняних вчених щодо застосування електронних доказів у цивільному процесі України.

Ключові слова: копія електронного доказу; електронні докази; доказування; скріншот; оригінал електронного доказу.

The article is devoted to the investigation of the definition of electronic evidence in the current civil procedural legislation of Ukraine. Problems of the use of electronic evidence in the civil process have been identified due to the lack of clear legal regulation of the terms "original" and "copy" of electronic evidence in the civil process of Ukraine. First of all, the probative force of electronic

evidence depends on it. Only a clear definition of all aspects of the legal regime of electronic evidence will help to safeguard and protect the legitimate interests of the participants of civil proceedings and thus promote its development. The article also analyzes different approaches of ukrainian scientists to the use of electronic evidence in the civil process of Ukraine.

Keywords: copy of electronic proof; electronic evidence; proving; screenshot; original electronic proof.

Постановка проблеми. Розвиток інформаційних технологій впливає як на діяльність судової системи в цілому, так і на змагальний судовий процес по конкретній справі. Сьогодні більшість представників бізнесу і громадян використовують електронну переписку як швидкий і ефективний інструмент для спілкування, укладення договорів, угод побутового характеру, тощо. При цьому часто сторони не створюють ніякого іншого документообігу, крім електронного, або обговорюють важливі нюанси за допомогою месенджерів або електронної пошти. У зв'язку з цим судова практика останніх років свідчить про постійне зростання кількості цивільних справ, в яких спір виник на підставі інформації, розміщеної в Інтернеті.

З огляду на це, виникає багато проблемних аспектів при використанні електронних доказів в цивільному судочинстві. Зокрема, однією з проблем є відсутність у вітчизняному законодавстві положень, на основі яких можна чітко визначити, що є оригіналом, а що копією електронного доказу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Істотний внесок у дослідження проблем використання електронних доказів в цивільному процесі, зокрема, внесли такі вчені, як Азаров В.В., Балашов А.Н., Боннер А.Т., Вершинін А.П., Ворожбит С.В., Голубєва Н.Ю., Зайцев П.П., Кулик Т.Ю., Лебедєва М.М., Лук'янова І.М., Мурадьян Е.М., Павлова Ю.С., Ярков В.В. Окремо хотілося б виділити дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Павлової Ю.С. «Електронний документ як джерело доказів у цивільному

процесі», захищеної в 2019 році в Національному університеті «Одеська юридична академія».

Метою даної статті є аналіз різних підходів вітчизняних вчених щодо застосування електронних доказів у цивільному процесі України, а також визначення проблемних питань які виникають через відсутність чіткого розмежування понятть «оригіналу» та «копії» електронного доказу у цивільному процесуальному праві.

Виклад основного матеріалу. Законом України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 були внесені значні зміни в ЦПК України щодо порядку дослідження і використання електронних доказів. Чинний ЦПК України в ст. 100-101 закріплює поняття електронних доказів, порядок їх подання, зберігання і повернення оригіналів електронних доказів.

Незважаючи на визначення на законодавчому рівні поняття «електронного доказу», в учасників справи виникають труднощі з їх поданням до суду. У п. 2 ст. 100 ЦПК України передбачено, що електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченої електронним цифровим підписом, прирівняної до власноручного підпису. Законом може бути передбачений інший порядок посвідчення електронної копії електронного доказу. ЦПК України в ч. 3 ст.100 також встановлює, що учасники справи мають право подавати електронні докази і в паперових копіях, завірених в порядку, передбаченому законом.

Однак, перш за все, треба зазначити, що в цивільному процесуальному законодавстві України не закріплено визначення поняття «оригінал» електронного доказу і його співвідношення з електронною копією, що провокує різні підходи судів до розуміння цих категорій. Також в нормах ЦПК України прямо не передбачений порядок засвідчення паперових копій електронних доказів, що призводить до неоднозначного трактування відповідних положень на практиці. При цьому

порядок засвідчення електронних копій таких доказів на законодавчому рівні України також не визначений.

Одним з основних критеріїв електронного доказу є можливість визначити та ідентифікувати першоджерело, за допомогою якого було отримано цей доказ.

Учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не представлений, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги. Разом з тим, існує проблема того, що інформація, розміщена в Інтернеті може бути легко змінена або навіть видалена.

Вказівка місцезнаходження оригіналу електронного доказу є обов'язковою умовою подачі копії електронного доказу. У разі використання паперової копії веб-сторінки оригіналом електронного доказу буде інформація, розміщена в Інтернеті. Тому при подачі такої копії доцільно вказати, що оригінал такого доказу, тобто відповідна інформація, знаходиться в Інтернеті, і вказати посилання, по якій вона знаходиться.

З урахуванням можливості безперешкодного копіювання електронних доказів без обмеження кількості копій і без всякої втрати їх якісних характеристик в процесі копіювання, можна прогнозувати виникнення певних практичних проблем у учасників справи, щодо відділення оригіналу електронного доказу від його копії, а також по засвідченню копій електронних доказів [1, с. 113].

Таким чином, до врегулювання на законодавчому рівні питання про засвідчення копій електронних доказів учасники судового провадження можуть подати електронні докази тільки в оригіналі. Однак, порядок такого пред'явлення теж чітко не врегульовано, тому залишається актуальним питання, що саме може вважатися оригіналом електронного докази.

У цьому контексті доречно проаналізувати положення ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», за умовами якої оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з

обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги».

Зазначена норма створює певні труднощі на практиці, оскільки за приписами ЦПК України електронним цифровим підписом повинна засвідчуватися тільки електронна копія електронного документа, тоді як подібних вимог до оригіналу не передбачено. При цьому залишається відкритим питання про засвідчення електронним цифровим підписом відео- і аудіозаписів.

З урахуванням цього, у суду можуть виникнути питання про допустимість і оцінку зазначених доказів. Наприклад, чи буде вважатися оригіналом відеозапис або знімок екрана, представлені на компакт диску або карті флеш-пам'яті або іншому носії, якщо він був зроблений за допомогою веб-камери з подальшим збереженням в Інтернеті і в подальшому скопійований на компакт диск або карту флеш-пам'яті ? Аналогічні питання можуть виникнути щодо відео, звукозапису, або знімків екрану зроблених під час прямої трансляції на сервісі Youtube і, відповідно, що зберігаються на сервері цього сервісу. В.С. Петренко підкреслює, що подальше копіювання такого відео або фото на компакт-диск не буде вважатися оригіналом [1, с. 113].

А. Т. Боннер притримується іншої думки та вважає, що всі ідентичні один одному екземпляри електронного документа, зафіксовані на матеріальних носіях, є оригіналами і відповідно мають однакову юридичну силу [2, с. 478]. Свою позицію він обгрунтовує тим, що особливістю електронного документа є те, що інформація, яка міститься в ньому, представлена в електронно-цифровому вигляді, внаслідок чого, на відміну від паперових документів, в електронних відсутня жорстка прив'язка до матеріального носія. Це означає, що один і той же електронний документ може одночасно існувати на різних носіях.

Вирішити зазначену проблему може новела ЦПК України, яка полягає в можливості проведення огляду електронних

доказів за місцем їх знаходження в разі неможливості їх доставки в суд. А саме, ЦПК України був доповнений ч. 7 та ч. 8 ст. 85 ЦПК України, згідно з якою суд за заявою учасника справи або за власною ініціативою може оглянути сайт, інші місця зберігання даних в Інтернеті з метою встановлення і фіксування їх змісту [3, с. 85]. Отже, чинним ЦПК України суд наділений процесуальними повноваженнями безпосередньо досліджувати сайт (веб-сторінку), інші місця зберігання даних в Інтернеті з метою встановлення і фіксування їх змісту.

Однак, застосування огляду таких доказів за їх місцезнаходженням можливо за умови, якщо електронний доказ не був видален з місця зберігання даних, що трапляється досить часто, оскільки в такому випадку суд не отримає доступу до оригіналу електронного доказу. А через відсутність чіткого визначення поняття «оригінал електронного доказу» можуть виникнути сумніви в його допустимості в разі, якщо він був скопійован на компакт диск або інший носій інформації, адже в цьому випадку доказ може бути розцінений як електронна копія, а не оригінал [1, с. 113].

Для врегулювання таких протиріч окремі вчені пропонують доповнити ЦПК статтею 100-1, в якій потрібно визначити поняття «оригінал електронного доказу» і «копія електронного доказу» і викласти її наступним чином:

«Стаття 100-1. Оригінал і копія електронного доказу:

1. Оригінал електронного доказу - це інформація в електронній формі, в тому числі електронний документ, який має набір обов'язкових реквізитів і (або) властивостей, що робить таку інформацію неповторною і відмінною від інших подібних електронних доказів. Графічні (цифрові) зображення, відеозаписи та звукозаписи, що зберігаються на різних електронних носіях інформації, використовуються як оригінали електронних доказів і не можуть вважатися електронними копіями, крім випадків, коли першоджерелом виникнення таких об'єктів є Інтернет (створені безпосередньо в мережі Інтернет).

2. Копія електронного доказу - створений електронними (цифровими) засобами або відтворений візуально на папері

примірник електронного доказу, що відповідає оригіналу і завірений в установленому законом порядку.

3. Положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» щодо оригіналів та копій електронних документів можуть застосовуватися до електронних доказів в частині, що не врегульованою цією статтею» [4, с. 87].

Через наявність труднощів з поданням електронних копій електронних доказів, більш доцільним є їх подання в паперових копіях. Разом з тим, необхідно пам'ятати про необхідність засвідчення таких копій. Воно повинно відбуватися в порядку, передбаченому законом. Однак закону, який визначав би такий порядок, також немає.

Одним із варіантів засвідчення є застосування положень Національного стандарту України ДСТУ 4163-2003 «Вимоги до оформлення документів», згідно з яким відмітка про засвідчення копії документа складається зі слів «Згідно з оригіналом», найменування посади, особистого підпису особи, яка засвідчує копію, його ініціалів і прізвища та дати засвідчення копії.

Можливість застосування даного стандарту підтверджується Законом України «Про інформацію», за умовами якого документ – це матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передачі в часі і просторі. Тобто, паперова копія електронного доказу за своїми ознаками цілком відповідає властивостям документа в розумінні Закону України «Про інформацію», а тому може бути засвідчена в порядку ДСТУ 4163-2003 [5].

Висновок. Стрімкий темп розвитку електронних технологій і поява великої кількості нових програм сприяють полегшенню підробки, спотворення або навіть знищення інформації в електронній формі, що робить неможливим або суттєво ускладнює процес дослідження та оцінки електронних доказів судом. В результаті, суд може прийняти до уваги недостовірний доказ і неправильно встановити обставини справи. Дана проблема частково врегульована п. 2 ст. 423 ЦПК України шляхом закріплення такої підстави для перегляду справи за нововиявленими обставинами як фальшивість

електронних доказів. Однак, в цивільне процесуальне законодавство не містить механізм захисту електронних доказів від підробки або знищення.

Іншою проблемою є відсутність в законі чітко сформульованого підходу до визначення понять «оригінал» і «копія» електронного доказу. Це може призвести до зловживань з боку учасників справи, коли один і той же документ використовується кілька разів. Перш за все, від цього залежить доказова сила електронного доказу. Тільки чітке визначення всіх аспектів правового режиму електронного доказу допоможе забезпечити і захистити законні інтереси учасників цивільного судочинства і тим самим сприятиме його розвитку. Отже, розмежування цих понять має важливе значення.

Література:

1. Петренко В. С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві / В. С. Петренко. // Молодий вчений. – 2018. – № 1 (53). – С. 113.

2. Боннер А. Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография . – Москва. : Проспект, 2015.- 616 с.

3. Павлова Ю. С. Окремі аспекти допустимості електронних доказів у цивільному процесуальному законодавстві України / Ю. С. Павлова. // Прикарпатський юридичний вісник. – 2017. – №5(20). – С. 85

4. Чорний С. О. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці [Електронний ресурс] / С. О. Чорний, О. І. Антонюк // Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса. – 2018. С. 87. – Режим доступу до ресурсу: http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/5468/5495

5. Кот О. Електронна черга: нюанси подання е-доказів. [Електронний ресурс] / О. Кот, М. Корчагін. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: http://kdkako.com.ua/elektronna-cherga-nyuansi-podannya-e-dokaziv/.

6. Фурса С.Я. Отзыв на диссертацию Горелова М.В. / С.Я.Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. – 2005. – No 11. – С. 61.

УДК: 347.956(477)

Іліопол Інна Михайлівна
к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На підставі порівняльно-правового аналізу попередньої редакції ЦПК України та діючої, була встановлена основна ідея оновлення повноважень суду апеляційної інстанції – посилити позицію апеляційного суду з метою запобігання зловживанню процесуальними правами. Встановлено, що діюче процесуальне законодавство замінило термін «ухвали та рішення апеляційного суду» на термін «постанови суду апеляційної інстанції». Сьогодні термін «рішення суду» залишився тільки в суді першої інстанції. Доведено, що судові рішення ухвалюються судами першої інстанції у зв'язку із розглядом справи по суті, а в апеляційній інстанції приймаються постанови, оскільки суд апеляційної інстанції здійснює перевірку законності та (або) обґрунтованості судового рішення першої інстанції, а також, що постанова як термін має більш остаточний характер, ніж судове рішення. Сформульовано науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства України, що регулює апеляційне провадження.

Ключові слова: апеляційне провадження, апеляція, апеляційний перегляд справ, апеляційне оскарження, апеляційна скарга, учасники справи, суд апеляційної інстанції.

The updated list of powers of the court of appellate instance has been analyzed and it has been established that the renewal of the powers of the appellate court has the purpose of strengthening the position of the appellate court in specific powers in order to prevent abuse of procedural rights. The procedure for adjudication (passing judgments) by the appellate court and proclamation thereof has been

considered. It has been established that the current procedural law replaced the term “resolutions and decisions of the appellate court” with the term “decisions of the appellate court”. Today, the term “court decision” remained only in the court of first instance. It is proved that judgments are made by courts of first instance in connection with the consideration of the case on the merits, and decisions are taken in the appellate instance, since the appellate court verifies the legality and/or substantiality of the court decision of the first instance, and also that the decision as a term has a more definitive character than a judicial decision. The scientifically substantiated proposals on improvement of civil procedural legislation of Ukraine in the part of appeal proceedings have been formulated.

Key words: appeal proceedings, appeal, appeal review of cases, appellate challenge, participants in a case, court of appeal instance.

Постановка проблеми. Повноваження являють собою нерозривну єдність певних прав та обов’язків судових органів. Поряд з цим, вони визначають юридичне становище судді, його взаємовідносини зі всіма учасниками судового процесу. Основна ідея оновлення повноважень суду апеляційної інстанції – посилити позицію апеляційного суду з метою запобігання зловживанню процесуальними правами. Поряд з цим, виникло декілька процесуальних питань, що потребують обговорення.

Аналіз останніх досліджень. Задля детального вивчення питання щодо повноваження суду апеляційної інстанції слід дослідити існуючі в літературі точки зору. Такі автори як А.В. Андрушко, С.С. Бичкова, К.В. Гусаров, А.І. Дрішлюк, О.М. Трач, С.І. Чорнооченко визначали повноваження суду апеляційної інстанції як сукупність його прав і обов’язків, пов’язаних із застосуванням процесуально-правових наслідків щодо рішень і ухвал суду першої інстанції, які розглядаються в апеляційному порядку. Як зазначає Д.Д. Луспеник, конституційна реформа щодо правосуддя 2016 року та нова редакція ЦПК України заклали новий підхід до системи перегляду судових рішень у цивільних справах, в основу якого

покладено ідеї підвищення ефективності цивільного судочинства та забезпечення реалізації принципу правової визначеності під час оскарження судових рішень.

Метою та завданням дослідження – є дослідження та аналіз основних змін щодо повноважень суду апеляційної інстанції, що відбулись із прийняттям нової редакції ЦПК України.

Основний зміст дослідження. Повноваження суду апеляційної інстанції визначені у ст. 374 ЦПК України, за якою суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги має право:

залишити судове рішення без змін, а скаргу без задоволення.

Підставою залишення судового рішення без змін, а скаргу без задоволення є правильне застосування норм матеріального та процесуального права судом першої інстанції;

2) скасувати судове рішення повністю або частково і ухвалити у відповідній частині нове рішення або змінити рішення.

Для вчинення таких дій повинні бути підстави, які зазначені у ст. 376 ЦПК України, а саме: неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи; недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими; невідповідність висновків, викладених у рішенні суду першої інстанції, обставинам справи; порушення норм процесуального права або неправильне застосування норм матеріального права.

При цьому судам необхідно виходити з того, що:

- неповним з'ясуванням судом обставин, що мають значення для справи, слід вважати неправильне визначення предмета доказування чи не з'ясування обставин, якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення, або інших фактичних даних (пропущення строку позовної давності тощо), неправильну кваліфікацію правовідносин сторін, які випливають із встановлених обставин тощо;

- недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав встановленими, має місце у випадках зазначення

у судовому рішенні певних обставин (фактів), які не підтверджені доказами, їх недостатність, недостовірність та (або) суперечливість, відсутність мотивів прийняття чи неприйняття доказів тощо;

- невідповідність висновків суду обставинам справи вважається у тому разі, якщо останні встановлені судом повно та правильно, проте висновки з установлених обставин зроблено неправильно;

- порушення або неправильне застосування матеріального чи процесуального права має місце у разі застосування закону, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню, унаслідок неправильної юридичної кваліфікації правовідносин або неправильно витлумаченого закону, який хоч і підлягав застосуванню, проте його зміст і сутність сприйнято неправильно через розширене чи обмежене тлумачення [1].

Норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню.

Порушення норм процесуального права можуть бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи [2, с. 571], зокрема розгляд і вирішення справи неповноважним судом; участь в ухваленні рішення судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою; ухвалення чи підписання постанови не тим суддею, який розглядав справу [3, с. 102].

Апеляційний суд ухвалює рішення про зміну рішення суду першої інстанції у випадку, якщо помилки у неправильно прийнятому рішенні можливо усунути без його скасування, не змінюючи суть рішення, і вони стосуються окремих його частин, зокрема у разі виправлення помилок суду першої інстанції щодо розміру суми, що підлягає стягненню, розподілу судових витрат тощо. Якщо помилки у такому рішенні стосуються фактичної сторони справи чи правового

обґрунтування рішення, то їх усунення необхідно вважати також зміною рішення, тому апеляційний суд не повинен усувати такі помилки ухвалою із зазначенням про залишення рішення без змін з його уточненням чи доповненням. Фактично, при зміні рішення головний висновок суду залишається незмінним – про задоволення позовних вимог чи відмову в позові. Змінюється лише мотивація рішення або зміст прав та обов'язків сторін, які випливають з такого висновку суду [4, с. 12].

За правилами ЦПК України зміна рішення можлива не тільки при допущенні помилки у застосуванні норм матеріального, а й процесуального права. Зміна рішення при порушенні норм процесуального права відбувається, наприклад, при зміні розміру судових витрат, встановлених судом першої інстанції.

У разі ухвалення нового рішення або зміни рішення суд апеляційної інстанції в мотивувальній частині рішення дає оцінку доказам, що наявні в матеріалах справи, а також новим доказам, якщо вони досліджувалися, в їх сукупності за правилами, встановленими ЦПК України [5, с. 579];

визнати нечинним судове рішення суду першої інстанції повністю або частково у передбачених ЦПК України випадках і закрити провадження у справі у відповідній частині.

Підставою для визнання нечинним судового рішення суду першої інстанції, незалежно від дотримання норм матеріального та процесуального права, є прийняття судом апеляційної інстанції відмови від позову чи мирової угоди сторін.

Таке повноваження суду апеляційної інстанції є новелою цивільного процесуального законодавства. І слід підтримати позицію науковців щодо позитивності такого нововведення. Як зазначає В.С. Петренко, позитивною є новела, відповідно до якої апеляційний суд може визнати рішення першої інстанції нечинним. Це допустимо, коли на стадії апеляційного провадження позивач відмовляється від позову або ж затверджується мирова угода. Раніше сторони дуже часто зверталися з пропозицією укласти мирову угоду вже на стадії апеляційного провадження, проте таких повноважень у суду не було [6, с. 58].

Постає питання, чим відрізняється визнання рішення нечинним від його скасування. З цього приводу слід зазначити, що під скасуванням судового рішення відповідно до ст. 376 ЦПК України розуміється таке повноваження суду, що застосовується при перегляді справи та перевірці рішення суду першої інстанції з підстав неправильного застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. А при визнанні рішення нечинним на підставі відмови позивача від позову або при затвердженні мирової угоди сторонами суд апеляційної інстанції не переглядає справи та не перевіряє рішення суду першої інстанції, а, керуючись диспозитивним правом сторін укласти мирову угоду або відмовитись від позовних вимог, визнає рішення суду першої інстанції нечинним, тобто таким, що не породжує правових наслідків. Нечинне рішення не підлягає виконанню та не породжує інших правових наслідків набрання рішенням суду законної сили;

4) скасувати судове рішення повністю або частково і у відповідній частині закрити провадження у справі повністю або частково або залишити позовну заяву без розгляду повністю або частково.

Відповідно до ст. 377 ЦПК України рішення суду підлягає скасуванню в апеляційному порядку із закриттям провадження у справі або залишенням заяви без розгляду з підстав, визначених ст. 255 та ст. 257 ЦПК України. Якщо судом першої інстанції ухвалено законне рішення, смерть фізичної особи чи припинення юридичної особи – сторони у спірних правовідносинах після ухвалення рішення, що не допускає правонаступництва, не може бути підставою для застосування вимог ч. 1 ст. 377 ЦПК України.

Підстави для закриття провадження у справі закріплені у нормах ст. 255 ЦПК України, що у порівнянні з аналогічною нормою (ст. 205) ЦПК України (в редакції 2004 р.) зазнали деяких змін, зокрема:

пункт 2 ч. 1 ст. 255 ЦПК України зазначає, що суд апеляційної інстанції своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо відсутній предмет спору. Думається, що така норма є додатковою гарантією неприпустимості зловживання

процесуальними правами з боку учасників справи та запобіганню поданню скарги, що направлена на безпідставне затягування виконання судового рішення (п. 1 ч. 2 ст. 44 ЦПК України) та поданню позову за відсутністю предмета спору (п. 3 ч. 2 ст. 44 ЦПК України);

пункт 6 ч. 1 ст. 255 ЦПК України доповнений ще однією підставою, що була відсутня у попередній редакції цивільного процесуального законодавства та сьогодні закріплена в п. 5 ч. 1 ст. 186 ЦПК України, зокрема є рішення суду іноземної держави, визнане в Україні в установленому законом порядку, щодо спору між тими самими сторонами про той самий предмет і з тих самих підстав. Тобто така новела направлена на позбавлення судів загальної юрисдикції від повторного розгляду предмета спору, згідно з яким є рішення іноземної держави, що визнане в Україні в установленому законом порядку між тими самими сторонами про тай самий предмет та з тих самих підстав. Думається, що подання такого позову може бути зумовлено двома чинниками: по-перше, коли особа не задоволена рішенням суду іноземної держави та звертається до національного суду, намагаючись отримати інше за своїм змістом рішення. В такому випадку скасування судового рішення із закриттям провадження у справі є обґрунтованим, оскільки за даних умов слід застосовувати порядок оскарження, що передбачений правилами держави, в якій ухвалено рішення по першій інстанції. По-друге, коли особа стикається з невиконанням судового рішення іноземної держави. За таких умов особа може звернутися до суду із заявою про його примусове виконання, в іншому ніж апеляційному порядку, що передбачений розділом ІХ ЦПК України;

останньою новелою в підставах закриття провадження у справі є наявність угоди між сторонами про передачу спору на вирішення до третейського суду, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана, якщо вона була укладена вже після відкриття провадження у справі (п. 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК України).

Підстави для залишення апеляційної скарги без розгляду в апеляційному провадженні також визначаються за правилами

позовного провадження, закріплені у ст. 257 ЦПК України та зазнали певних змін у порівнянні до попередньої редакції ст. 207 ЦПК України, зокрема:

пункт 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, порівняно з аналогічною нормою попередньої редакції (п. 3 ч. 1 ст. 207 ЦПК України), конкретизував положення щодо залишення апеляційної скарги без розгляду тим, що за чинною редакцією суд апеляційної інстанції може визнати явку учасника справи обов'язковою у разі, якщо його неявка перешкоджає розгляду справи (навіть якщо від особи надійшла заява про розгляд справи за її відсутністю), та у випадку повторної неявки, належним чином повідомленої особи, застосувати процесуальний захід проти зловживання такої особи своїми правами у вигляді залишення скарги без розгляду;

попередня редакція п. 4 ч. 1 ст. 257 ЦПК України (п. 4 ч. 1 ст. 207 ЦПК України) зазначала як підставу залишення заяви без розгляду наявність спору між тими самими сторонами про той самий предмет і з тих самих підстав, що розглядається в іншому суді. Таке положення сьогодні конкретизовано тим, що це є підставою залишення скарги без розгляду, якщо розгляд відбувається не тільки в іншому суді, а й в цьому суді. Слід дійти висновку, що це направлено на забезпечення гарантій щодо неприпустимості зловживання шляхом подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та с тих самих підстав або подання декількох позовів з аналогічним предметом з аналогічних підстав або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями (п. 2 ч. 2 ст. 44 ЦПК України);

пункт 6 ч. 1 ст. 257 ЦПК України (п. 6 ч. 1 ст. 207 ЦПК України в редакції 2004 р.) конкретизував строк подання заперечення проти вирішення спору в суді відповідача за апеляційною скаргою, з початку з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами – не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору. Крім того, зазначений пункт доповнений правом суду визнати, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Крім того, підстави залишення заяви без розгляду, зазначені в ст. 257 ЦПК України, були доповнені новими пунктами 9-12:

пункт 9 зазначає, що у разі неподання позивачем без поважних причин витребуваних судом доказів, необхідних для вирішення спору, суд залишає заяву без розгляду. Така новела забезпечує суд апеляційної інстанції можливістю протидіяти зловживанню процесуальними правами позивачем щодо неподання ним доказів, тобто дає підстави зробити висновок, що позов позивача є безпідставний та спрямований на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

пункт 10 наступного змісту: позивач у визначений судом строк не вніс кошти для забезпечення судових витрат відповідача і відповідач подав заяву про залишення позову без розгляду. Таке положення є новелою ЦПК України та пов'язано з введенням механізму забезпечення та попередньою оплатою судових витрат. Залишення скарги без розгляду за таких умов є гарантією протидії зловживанню процесуальними правами на підставі сукупності положень ч. 4 ст. 135 та ст. 44 ЦПК України;

пункт 11 наступного змісту: після відкриття провадження судом встановлено, що позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду. Таке положення, також як і положення п. 4 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, направлено на протидію зловживанням процесуальними правами (п. 2 ч. 2 ст. 44 ЦПК України);

пункт 12 наступного змісту: між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення суду іншої держави, якщо право укласти таку угоду передбачене законом або міжнародним договором України, за винятком випадків, якщо суд визнає, що така угода суперечить закону або міжнародному договору України, є недійсною, втратила чинність або не може

бути виконана. Така новела пов'язана з п. 5 ч. 1 ст. 186 ЦПК України, що є підставою для закриття провадження у разі наявності рішення суду іноземної держави, а у разі наявності тільки угоди про передачу спору на вирішення суду іншої держави є підставою для залишення заяви без розгляду.

Новелою ст. 377 ЦПК України стало закріплення можливості скасування судового рішення повністю або частково з закриттям провадження у справі або залишенням позову без розгляду тільки у відповідній частині. Порівняно з попередньою редакцією ЦПК України діюча редакція дає можливість суду апеляційної інстанції залишити в силі ту частину судового рішення, яка відповідає нормам матеріального та процесуального права, та скасувати тільки ту частину судового рішення і закрити провадження і залишити позов без розгляду у відповідній частині, що не відповідає нормам матеріального чи процесуального права;

5) скасувати судове рішення і направити справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю.

Ще однією підставою для скасування судового рішення, відповідно до ст. 378 ЦПК України, є повноваження щодо якого судове рішення, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню з направленням справи на розгляд за встановленою законом підсудністю, якщо рішення прийнято судом з порушенням правил територіальної юрисдикції (підсудності).

Справа не підлягає направленню на новий розгляд у зв'язку з порушеннями правил територіальної юрисдикції (підсудності), якщо учасник справи, який подав апеляційну скаргу, при розгляді справи судом першої інстанції без поважних причин не заявив про непідсудність справи.

Таке положення є новелою цивільного процесуального законодавства, але з деякими виключеннями. Зокрема ЦПК України (в редакції 2004 р.) до внесених змін Законом України «Про судоустрій і статус судів» 2010 р. (втратив чинність), містив норму про повноваження щодо скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції. Тобто діючі повноваження вже були відомі

вітчизняному законодавству, але залишені сьогодні тільки з однієї підстави – порушення правил територіальної юрисдикції (підсудності). З приводу підстав застосування таких повноважень є зауваження. По-перше, незрозумілим є положення щодо трактування поважності причин неподання особою, яка подає апеляційну скаргу, заяви про непідсудність справи в суді першої інстанції. Здається, що незнання такою особою положень законодавства щодо підсудності не можна вважати поважною причиною, у зв'язку із ст. 68 Конституції України, що закріплює – незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності. Тоді постає питання що саме буде вважатися поважними причинами.

6) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Повноваження суду апеляційної інстанції при перегляді ухвали суду першої інстанції – це сукупність його прав на здійснення встановлених законом процесуальних дій щодо ухвали, яка не набрала законної сили і є предметом перевірки за апеляційною скаргою [7, с. 40]. На відміну від повноважень щодо розгляду апеляційної скарги на рішення місцевого суду, де підставою для скасування останнього може бути порушення норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права, підставою для скасування судової ухвали може бути тільки порушення норм процесуального чи неправильне застосування норм матеріального права, які призвели до постановлення помилкової ухвали;

7) скасувати ухвалу про відкриття провадження у справі і прийняти постанову про направлення справи для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю.

Зазначений пункт є новим положенням, порівняно з попередньою редакцією ЦПК України. Він направлений на забезпечення дотримання правил підсудності та запобігання необхідності закриття провадження у справі із направленням на новий розгляд до суду першої інстанції, відповідно до ст. 378 ЦПК України;

8) у передбачених ЦПК України випадках скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, зазначених в пунктах 1-7 частини першої цієї статті.

Таке положення не можна вважати повноцінною новелою ЦПК України. Але законодавець вперше прямо у статті, де зазначаються повноваження суду апеляційної інстанції, окремим пунктом передбачив можливість скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, зазначених в пунктах 1-7 ч. 1 ст. 374 ЦПК України. Таке повноваження може бути викликано поданням апеляційної скарги одним із учасників справи, якщо суд апеляційної інстанції вирішив справу без його участі. Це випливає з ч. 1 ст. 381, п. 3 (б) ч. 1 ст. 382 ЦПК України.

Також слід зазначити, що ЦПК України виключив можливість оскаржити в апеляційному порядку судовий наказ, що здається позитивною зміною в апеляційному провадженні у зв'язку з тим, що метою наказного провадження є спрощений порядок розгляду таких справ та швидке їх виконання. А можливість апеляційного оскарження судових наказів ускладнює досягнення такої мети.

Особливу увагу привертає до себе нова категорія справ у цивільному процесі – малозначні справи, що підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження. Підстави кваліфікації справи як малозначної закріплені в ст. 274 ЦПК України, а вирішення питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження відбувається на підставі ст. 277 ЦПК України. У зв'язку з тим, що критерії віднесення справи до категорії малозначних є більшою мірою оціночними, а порядок розгляду справ у спрощеному провадженні передбачений з обмеженням принципу змагальності, а також у зв'язку з відсутністю усталеної судової практики з розгляду такої категорії справ, можна передбачити можливість помилок при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження під час відкриття провадження у справі судом першої інстанції. Відкриття провадження у справі в порядку спрощеного позовного провадження, якщо суд неправильно кваліфікував справу або

допустив інше порушення норм процесуального права при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, може призвести до ухвалення незаконного та необґрунтованого рішення суду першої інстанції, що, як наслідок, є підставою для його скасування судом апеляційної інстанції. Тобто можлива така ситуація, що суд першої інстанції, помилившись з самого початку з кваліфікацією справи або з вирішенням питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, витратить судовий час, здійснить марні зусилля з розгляду справи, ухвалить незаконне та необґрунтоване рішення, витратить час сторін та сплачений судовий збір, чим спровокує звернення до апеляційного суду, а це не підпадає під поняття «справедливого суду». У зв'язку з цим пропонується надати можливість учасникам справи оскаржити до суду апеляційної інстанції ухвалу про відкриття справи у порядку спрощеного позовного провадження.

Висновки. Отже, прийняті зміни до ЦПК України щодо вдосконалення законодавства у сфері судоустрою та судочинства, з метою підпорядкування цивільного процесу завданню дійсно ефективного захисту прав та інтересів особи, яка звертається до суду, справедливого, неупередженого, своєчасного розгляду справ, забезпечення змагальності, добросовісної поведінки сторін та суду в процесі, його максимальної відкритості та прозорості, мають позитивно вплинути на розвиток цивільного судочинства, в тому числі зміни нових повноважень суду апеляційної інстанції.

Оновлення повноважень суду апеляційної інстанції має своєю метою посилити позицію апеляційного суду в конкретних повноваженнях з метою запобігання зловживанню процесуальними правами відповідно до принципу правової визначеності та остаточності судового рішення.

Література:

1. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційн˙ому порядку: Постанова Пленуму ВСУ №12 від 24 жовтня 2008 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: www.zakon3.rada.gov.ua

2. Гусаров К.В. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; за аг. ред. професора В.В. Комарова. Х.: Харків юридичний, 2008. 928 с.

3. Масюк В. В. Цивільний процес у схемах і таблицях: навч. посібник / В.В. Масюк, М.Ю. Акулова. 2-ге вид., доповн. Харків: Право, 2015. С. 102.

4. Андронов І.В. Ухвалення рішення судом апеляційної інстанції в цивільному процесі /І.В. Андронов /Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 13 груд. 2013 р.) ; за загальною редакцією М. Мінченко ; МОН України ; НУ ОЮА. Одесса: Фенікс, 2014. С. 12.

5. Цивільний процес: підручник ; за заг. ред. Р.М. Мінченко; ред. І.В. Андронов. 2-е вид., переробл. і доповн. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2016. 756 с.

6. Петренко В.С. Зміни в процесуальні кодекси як складова судової реформи. Вісник Асоціації слідчих суддів України. № 2(3), 2017. С. 58-60.

7. Гнатенко А.В. Повноваження апеляційного суду при перегляді рішення суду: теоретичні та практичні спірні питання / А.В. Гнатенко, Д.Д. Луспеник. Вісник Верховного Суду України. 2008. № 12. С. 40.

V. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 159:347.96

Асташева Олександра Сергіївна
студентка 3-го курсу юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Науковий керівник: **Чебан Вікторія Миколаївна**,
к.ю.н., доцент кафедри процесуального права
юридичного факультету
Чернівецького національного
університету ім. Ю.Федьковича

ПСИХОЛОГІЯ УХВАЛЕНЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ

У ст. 124 Конституції України зазначається, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами при ухваленні судових рішень. Вимоги досудових рішень, згідно з процесуальним правом, автори поділяють на зовнішні і внутрішні. Зовнішні – виключність, обов'язковість та законність, внутрішні – правосудимість. Основними елементами правосудності судового рішення є: 1) верховенство права, 2) обґрунтованість, 3) повнота, 4) ясність, 5) точність, 6) вмотивованість, 7) відповідність визначеній законом процесуальній формі. У статті досліджується соціальні і психологічні аспекти діяльності судді при постановці судового рішення, через призму правового і юридичного реалізму в законодавчій сфері та через призму психології та психоаналізу.

Ключові слова: судове рішення, судова психологія, неупередженість, судова діяльність, правосуддя, соціальна і психологічна сутність, психологічний аспект, процесуальна діяльність.

In Art. 124 of the Constitution of Ukraine states that justice in Ukraine is exercised exclusively by the courts when adjudicating.

The requirements of pre-trial decisions, according to procedural law, are divided into external and internal authors. External - exclusivity, obligation and legality, internal - criminal conviction. The main elements of the judicial judgment are: 1) the rule of law; 2) validity; 3) completeness; 4) clarity; 5) accuracy; 6) motivation. The article explores the social and psychological aspects of a judge's activities in adjudication, through the lens of legal and legal realism in the legislative field, and through the lens of psychology and psychoanalysis.

Keywords: court decision, forensic psychology, impartiality, judicial activity, justice, social and psychological nature, psychological aspect, procedural activity.

Постановка проблеми. Судова діяльність, нарівні з іншими видами юридичної діяльності, функціонує в умовах соціальної системи країни, щой обумовлює її соціальну та психологічну сутність. Вона виявляється у постійній правозастосовчій практиці суддів, котрі поряд з набором професійних якостей є носіями ще й звичаїв, традицій, неповторних характерів, звичок тощо, тісно взаємопов'язаних із практичною діяльністю. Крім того, на судову діяльність впливають правова культура, рівень знань, історичні етапи, рівень та якість розвитку інших державних інститутів, конкретна ситуація і таке інше. Вплив таких факторів не можна зневажати чи недооцінювати, проте він не повинен ставити під сумнів основоположні принципи, закріплені в Конституції та Законах України, в тому числі діючому процесуальному законодавстві. Фактична незалежність судді залежить від його поведінки і в першу чергу відображається в його рішеннях, а це вже відображається в незалежності, яка сприймається суспільством і самими суддями (суб'єктивна незалежність). Всі ці елементи загалом впливають на довіру до судової влади.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дану тему досліджували багато вчених, зокрема: В. Бедь, В. Коновалова, М. Костицький, Й. Кудрявцев, Т. Сахнова, О. Сітковська, М. Строгович, В. Шепітько, В. Шибіко. Фундаментальні роботи

на цю тематику писали І. Гофбауер, К. Екартсгаузен, И. Шауманн та інші.

Мета дослідження. Виходячи з п.22 Висновку №3 (2002) КРЄС суспільна довіра та повага до судової влади є гарантіями ефективності системи правосуддя: поведінка суддів у їхній професійній діяльності, зрозуміло, розглядається громадськістю як необхідна складова довіри до судів [1]. Неналежна поведінка одного судді вплине на репутацію всієї судової системи. При постановленні судових рішень судді повинні бути безсторонніми, вільними від будь-яких зв'язків, прихильності чи упередження, що впливає або може сприйматися як таке, що впливає на здатність судді приймати незалежні рішення. Ці фактори обумовлюють важливість дослідження того, що саме впливає на рівень упередженості суддів і які є шляхи подолання цієї проблеми. Щодо практичної діяльності це є надзвичайно важливим для врахування психологічних особливостей професійної взаємодії та спілкування. Тому метою є розгляд соціального і психологічного аспекту діяльності судді під час ухвалення судових рішень, в тому числі через призму правового і юридичного реалізму, в законодавчій сфері та через призму психології та психоаналізу і надання рекомендацій щодо викорінення упереджень при постановленні судових рішень.

Об’єктом роботи виступає та сфера соціуму, яка пов’язана зі здійсненням правосуддям і легітимним актом реалізації цієї влади – судовим рішенням.

Методами визначеними в роботі є: структурно - логічний, метод синтезу, лінгвістичний, психологічний, соціологічний, конкретно-історичний – для розгляду історичних витоків становлення судової психології як напряму юридико-психологічного знання, порівняльно-правовий – для здійснення аналізу міжнародної практики нормативно-правового забезпечення. Логічний метод застосовується вже на етапі головних визначень: правовий термін - судження, яке відповідає всім вимогам судження взагалі. Починається логічний метод дослідження з аналізу досліджуваного об'єкта. Тобто логічний метод пізнання шляхом аналізу виявляє структурні елементи, оформлені певним текстом. Далі встановлюється їх

співвідношення, хибність чи істинність висловлень, уточнюється понятійний апарат, який реалізує знання, встановлюється обґрунтованість, несуперечність і доведеність цього знання. Також використовується синтез, що є невід'ємною частиною дослідження, без якої неможливий структурно-логічний метод. За допомогою синтезу все об'єднується в чітку картинку.

Виклад основного матеріалу. Сучасне вітчизняне законодавство оперує різними термінами для ідентифікації поняття судових актів: судове рішення, рішення суду, вирок, постанова, судовий наказ, заочне рішення, ухвала, окрема ухвала.

Конституцією України суд було визнано єдиним легітимним органом судової влади, а судовий захист – універсальним способом захисту прав та свобод людини і громадянина. Було обґрунтовано, що єдиною формою здійснення легітимної судової влади є правосуддя, а легітимним актом реалізації цієї влади – судове рішення.

Судове рішення – це родове (універсальне) поняття, що означає акт -рішення суду, яким вирішується судова справа по суті, процесуальні питання, що стосуються руху справи, а також інші питання в межах юрисдикційних повноважень суду.

Судова діяльність, що в даному випадку є тотожною правосуддю і легітимним актам його реалізації – судовим рішенням – розглядається через призму поведінкової економіки (науки про раціональну і нераціональну поведінку особи та її передумови) [11].

Судове рішення повинно розглядатися в першу чергу як феномен соціальний, тому що не зовсім коректно обмежуватися лише процесуальним ракурсом сприйняття судового рішення, оскільки:

- по-перше, сама процесуальна наука вивела цей феномен за її межі (так, наприклад, предметом науки кримінального процесу виступають фрагменти, підсистеми об’єкта кримінального процесу, суспільні відносини і сукупність галузей права, в яких основний акцент робиться на порядку захисту порушеного права в судових органах);

- по-друге, соціальне значення судового рішення об'єктивно змінилося, що обумовлено загальною переорієнтацією суспільства на принципово інші цінності – цінності правової держави.

В основі теоретичної конструкції правової держави лежить ідея верховенства права, практична реалізація якої обґрунтовано пов'язується з діяльністю судів.

Саме формулювання у судових рішеннях основних принципів верховенства права і водночас їх застосування дає підстави стверджувати, що очевидним критерієм рівня розвитку суспільства є рівень правосуддя у ньому, а основним індикатором останнього – якість судових рішень.

Судове рішення – це, перш за все, ключовий інститут процесуального права, який протягом багатьох десятиліть залишається в епіцентрі наукових досліджень. Тому, щоб запобігти в контексті його прийняття неупередженості, потрібно враховувати, що це ще й особливий соціально-правовий феномен, який уособлює певні базові характеристики відповідного суспільства та є правовим засобом виконання судом його основного соціального призначення.

У Висновку Консультативної ради європейських суддів No 11 (2008) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень зазначено: «щоб стати якісним, судове рішення повинно сприйматися сторонами та суспільством у цілому як таке, що стало результатом конкретного застосування юридичних правил, справедливого процесу та правильної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно реалізованим. Лише у такому випадку сторони будуть переконані, що їхню справу було розглянуто і вирішено справедливо, а суспільство сприйме ухвалене рішення як фактор відновлення суспільної гармонії». [5]

Таким чином, можна прийти до наступних висновків:

1. судове рішення є результатом тієї процесуальної діяльності суду, що передувала його ухваленню;

2. судове рішення є процесуальним документом, спрямованим конкретним адресатам, у тому числі й такому специфічному адресату, як суспільство;

3. повинні знаходитись в гармонії всі елементи, включені в принцип верховенства права.

При цьому, рішення не має задовольнити очікування сторін та суспільства у будь-якому разі, і в багатьох випадках це неможливо. У сторін різні, навіть протилежні, сподівання; завдання суду у таких умовах є дуже складним – переконати адресатів у тому, що рішення у справі є справедливим.

Конституційний Суд України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004. відмітив, що справедливе застосування норм права – це передусім недискримінацйний підхід, неупередженість [4].

Вимоги до судового рішення згідно з процесуальним правом можна поділити на внутрішні і зовнішні властивості судового рішення.

До зовнішніх властивостей судового рішення належить його виключність, обов'язковість та законна сила.

Внутрішні властивості судового рішення охоплюються таким важливим поняттям, як його правосудність.

В кінці-кінців саме внутрішні властивості судового рішення обумовлюють його зовнішні властивості.

Основними критеріями правосудності судового рішення (вимогами, яким воно має відповідати з позиції чинного процесуального закону) є: 1) верховенство права, 2) обґрунтованість, 3) повнота, 4) ясність, 5) точність, 6) вмотивованість, 7) відповідність визначеній законом процесуальній формі.

Відповідно до вимог статті 129-1 Конституції України - суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання [6].

Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Формулювання «у визначеному законом порядку» уособлює принцип законності.

Наведемо приклади в процесуальному законодавстві.

Так, відповідно до статті 213 ЦПК судове рішення має бути законним і обґрунтованим [3].

Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин справи, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені у судовому засіданні.

Відповідно до статті 370 КПК судове рішення має бути законним, обґрунтованим та вмотивованим [9].

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог кримінального провадження, передбачених КПК.

При цьому, для захисту прав і свобод громадян неприпустимим є допускати поверховість досудового розслідування, що в подальшому негативно відбивається на розгляді кримінальних проваджень в суді.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

У буквальному розумінні вимога законності означає дотримання судом норм матеріального і процесуального права. [11]

При цьому, існують проблеми при наданні остаточної оцінки доказам. Суд дає їх лише при вирішенні справи, тобто у кінцевому судовому рішенні за результатами розгляду справи.

У судовому рішенні суддя повинен оцінити кожен доказ окремо, а також всі докази разом у їх сукупності та взаємозв'язку. Результат такої оцінки у свою чергу має відповідати певним критеріям.

Так, для ухвалення процесуальних рішень, як правило, достатньо дотримання такого критерію, як «висока ймовірність», а щодо дотримання критеріїв «переконливості» та

«поза усяким сумнівом», то такі вимоги найчастіше висуваються до кінцевого рішення у справі.

Соціальна сутність судової діяльності проявляється і через принципи суддівської діяльності, які нормативно закріплені у внутрішньому законодавстві та набули формального вираження на міжнародному рівні і відповідно схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. під назвою «Бангалорські принципи поведінки суддів» [10]. Текст цієї резолюції повною мірою відображає соціальну сутність та покликання суддів та суду в цілому.

У Загальній декларації з прав людини визнається як основоположний принцип надання рівною мірою кожній особі права на розгляд справи, що пов'язана зі встановленням її прав та обов'язків, а також із питанням її винуватості у скоєнні кримінального злочину, незалежним судом, на засадах справедливості та безсторонності, на відкритому судовому засіданні у встановленому законом порядку.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права гарантує рівність усіх громадян перед судом, а також право кожної особи на своєчасний розгляд її справи, що пов'язана зі встановленням її прав та обов'язків, а також із питанням її винуватості у скоєнні кримінального злочину, компетентним та незалежним судом на засадах справедливості та безсторонності, на відкритому судовому засіданні у встановленому законом порядку.

Довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової системи в питаннях моралі, чесності та непідкупності судових органів посідає першочергове місце в сучасному демократичному суспільстві.

Психологічний підхід до судової діяльності дозволяє глибше розуміти її зміст, тісно переплітається з моральним, оскільки право виступає не тільки мірою справедливості, але й оцінкою взаємовідносин між людьми, між особою і державою, державою і суспільством.

В основі судового процесу лежить соціальний за сутністю конфлікт, що набув юридичної форми. Конфлікти юридичної

сфери та кризові ситуації у правовій галузі є природною компонентою соціальної реальності.

Лише розкривши соціальну природу конфлікту і надавши йому юридичної оцінки, суд може прийняти по-справжньому правове і соціально значуще рішення.

Важливою формою соціальної взаємодії в процесі судочинства виступає взаємний вплив суддів, що найбільш повно виявляє себе в судовому прецеденті. Соціальне значення судового прецеденту полягає в тому, що за його допомогою можна вирішувати такі справи, які в даній конкретній формі законодавець не міг передбачити.

Судова діяльність розглядається також через призму філософських концепцій права, зокрема – правового та юридичного реалізму.

Правовий реалізм як компроміс між позитивним і природним правом визначає право як особливе суспільне явище, що створюється судом, перебуває у постійному розвитку, на відміну від «застиглих» норм. В основу правового реалізму покладено судову практику, при цьому рішення суду визнається правом, а норми – лише його формальним вираженням [8].

Американський правовий реалізм як один із видів правового реалізму є одним із джерел ідейного наповнення цієї концепції, де право розумілося як технічний засіб для передбачення можливих рішень судів із конкретних справ, важлива роль відводилась соціологічним та психологічним аспектам прийняття рішень [7]. Представники американського реалізму намагалися удосконалити методи, за допомогою яких можливо було б із більшою точністю передбачити майбутні рішення, глибше зрозуміти функціонування правової системи тощо.

Правові реалісти визначили суддівськиї розсуд як можливість судді вийти за рамки закону в разі необхідності задля встановлення істини чи відновлення справедливості, але в межах суспільного досвіду; розробили внутрішні та зовнішні критерії, за якими розсуд повинен функціонувати як визначення тенденції розвитку законодавства, обов’язковість, об’єктивність (у міру можливості), розумність, неупередженість, урахування

досвіду та моралі суспільства; вказали на недоліки, які необхідно ліквідувати, а саме: застарілу ідеологію та правосвідомість, безвідповідальність за прийняття рішення, двозначність розуміння одного й того ж терміна, відсутність інформації стосовно процесу правосуддя як для суддів, так і для суспільства, недосліджуваність суддями процесу винесення власних рішень [8].

У свою чергу, юридичні реалісти дійшли низки важливих висновків: по-перше, одноманітне та логічно послідовне застосування права в принципі є нереальним; по-друге, визнаючи цю обставину, юристи мають усвідомлювати власні забобони та світоглядні установки, що перешкоджають порівняно об'єктивному застосуванню права; по-третє, так само, як не існує двох однакових суддів з однаковим мисленням, не існує двох однакових справ з ідентичними фактичними обставинами; з чого випливає, що судді мають виносити рішення, спираючись не стільки на абстрактні юридичні норми, скільки враховуючи унікальність обставин кожної конкретної справи.

Що стосується характеристики психічних процесів, за допомогою яких суддя виконує теоретичні та практичні завдання у своїй діяльності, тобто поведінкової економіки (дослідження впливу психологічних факторів на рішення людей) [12], до найважливіших професійних якостей можемо віднести наступні:

- у пізнавальній сфері особливо важливу роль відіграють такі якості мислення, як аналітичність, критичність, логічність, уміння порівнювати, узагальнювати, класифікувати дані тощо;

- серед властивостей пам'яті важливу роль відіграє оперативність в обробці інформації, чітке і повне знання законодавства та процесуальних норм юридичної діяльності;

- важливе значення для діяльності судді мають такі властивості уваги, як стійкість у ході вивчення важливої для суду документації, концентрація.

Судове рішення є процесуальним документом, спрямованим конкретним адресатам, у тому числі й такому специфічному адресату, як суспільство.

Отже, автор судового рішення, як документа, повинен пам'ятати, для кого він чи вона пише, та враховувати потреби адресатів.

Судовим рішенням дійсно задовольняється не лише потреба конкретного суб'єкта – сторони (хоча цю функцію рішення виконує у першу чергу), але й потреба суспільства у законності та справедливості судового рішення (оскільки через рішення реалізується загальна соціальна функція суду). Судове рішення у кінцевому підсумку повинне стати стабілізатором у конкретних суспільних відносинах, усунувши їхню спірність, тому його доступність і орієнтація на суспільство є надзвичайно важливою.

Стосовно упередження переконань – слід зазначити наступне.

Найчастіше обирається висновок, який погоджується з наявними переконаннями, тому іноді буває складно абстрагуватись від своїх переконань, щоб оцінити доречність аргументу [13].

Діяльність судді передбачає комунікацію з обвинуваченим на основі взаємоповаги, дотримуючись презумпції невинуватості. У такій ситуації часто виникають психологічні бар'єри між суддею та іншими учасниками процесу. Владний характер діяльності, покликання «вершити правосуддя», «стояти на сторожі закону» тощо, поряд із високим щоденним навантаженням, негативно впливають на психіку судді, що поступово може призвести до професійної деформації. Значне психоемоційне напруження, екстремальний характер праці, високий рівень відповідальності за наслідки рішень, побоювання за власну безпеку та безпеку близьких – усе це є стресовими факторами. Як наслідок, можуть з'являтися судові помилки, спрощений підхід до оцінки доказів, безпідставні самовідводи, передчасні висновки про необхідність повернення справ на новий розгляд тощо. Тобто те, що суддя в силу специфіки своєї професії формує певні чіткі переконання, може призводити до судових помилок.

А тому, зазначених явищ суддям під час винесення судових рішень слід намагатися уникати. При цьому, необхідно

розробляти спеціальні програми щодо попередження та подолання синдрому «професійного стресу» та «професійного вигорання». Зокрема, для подолання таких явищ на початкових етапах, потрібна, по-перше, чітка взаємодія з своїм внутрішнім світом, а також необхідно контролювати себе за допомогою релаксації та саморегуляції. Крім цього, необхідно навчитись слухати, розуміти та вміти керувати своїми почуттями і емоціями.

В науці виділяють також спонтанну упередженість. Вона являє собою перебільшення людьми власної здатності передбачати і віра в те, що інші мали б передбачити розвиток подій краще, ніж насправді було можливо. Вивчення результату події змушує людину оновити своє розуміння, уявлення про неї. Опираючись на нове розуміння події, людина починає оцінювати ступінь передбачуваності в минулому її наслідків, забуваючи при цьому про оновлення власної думки, що відбулось завдяки вивченню результатів події [2]. Судді оцінюють події після факту їх настання, тому легко стають вразливими спонтанній упередженості.

Так, наприклад, соціологічні дослідження показали, що рівень впевненості суддів щодо вини особи до перегляду несанкціонованого слідчим суддею відеозапису місця події була мінімальною. А після перегляду відеозапису, здобутого в незаконний спосіб, рівень впевненості суддів стосовно вини особи у вчиненні певного кримінального правопорушення сягнув максимальної відмітки.

Отже, можна прийти до висновку, що часто судді не спроможні знехтувати недопустимою інформацією навіть тоді, коли цього вимагає закон. Одного разу сприйнявши недопустимий доказ, суддя не спроможний забути його.

Тому для нівелювання впливу недопустимих доказів на формування внутрішнього переконання судді, можливо, доцільно виробити механізм, який би не допускав такі докази до судді, котрий виносить рішення по суті справи. Це можна зробити запровадженням, наприклад, нової стадії судового розгляду справи – перевірочного провадження, коли один суддя перевіряє матеріали провадження на предмет наявності

недопустимих доказів, після цього справа перерозподіляється іншому судді, котрий після її розгляду виносить рішення по суті.

Висновки. Безпосередній внесок суддів у процес формування принципу верховенства права полягає у тому, що вони формулюють у своїх рішеннях основні принципи верховенства права і водночас застосовують їх, тим самим практично забезпечують їх утвердження.

Психологічна сутність судової діяльності представлена у статті низкою психологічних особливостей, обумовлених та тісно пов'язаних із роллю суддівства у суспільстві.

Очевидним критерієм рівня розвитку суспільства є рівень правосуддя у ньому, а основним індикатором останнього – якість судових рішень.

Основними критеріями правосудності судового рішення (вимогами, яким воно має відповідати з позиції чинного процесуального закону) є: 1) верховенство права, 2) обґрунтованість, 3) повнота, 4) ясність, 5) точність, 6) вмотивованість, 7) відповідність визначеній законом процесуальній формі.

Внутрішнє переконання судді формується внаслідок упорядкованої мисленнєвої діяльності і за своєю психологічною сутністю становить впевненість, відсутність сумнівів у істинності висновків, готовність зафіксувати їх у процесуальних документах і публічно висловити, нести за них відповідальність. Воно є морально-психологічною категорією, що передбачає наявність наступних складових: індивідуальні знання, набуті суддею до акту оцінки доказів; процес пізнання інформації, наданих або отриманих суддею доказів; усвідомлення суддею міри своєї незалежності; емоційний стан судді у ході дослідження доказів; зовнішня обґрунтованість та аргументованість прийнятого рішення в процесуальних актах.

У статті були розглянуті соціальний і психологічний аспект діяльності судді через призму правового і юридичного реалізму, в законодавчій сфері та через призму психології та психоаналізу. Були наведені приклади, які ілюстрували ці

явища. Було проаналізовано загальні тенденції і запропоновано шляхи удосконалення цих процесів.

Проаналізовано поняття упередження переконань та спонтанну упередженість.

Зокрема, для нівелювання впливу недопустимих доказів на формування внутрішнього переконання судді доцільно виробити механізм, який би не допускав такі докази до судді, котрий виносить рішення по суті справи. Зокрема шляхом запровадження нової стадії судового розгляду справи – перевірочного провадження, коли один суддя перевіряє матеріали провадження на предмет наявності недопустимих доказів, після чого справа перерозподіляється іншому судді, котрий після її розгляду виносить рішення по суті.

Література:

1. Висновок No 3 Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності* [Електронний ресурс]. – 2002. – Режим доступу до ресурсу: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages /Висновок%20№%203.pdf.

2. Деніел Канеман: Мислення швидке й повільне/ Daniel Kahneman: Thinking, Fast and Slow

3. Цивільний процесуальний кодекс [Електронний ресурс]. – 2004. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1618-15.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 No 15-рп/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – No 45. – Ст. 2975.

5. Висновок No 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [Електронний ресурс]

6. Конституція України: чинне законодавство: Офіц. Текст. – К.: Алерта, 2016. – 80 с.

7. Копоть В.О. Американський правовий реалізм як один з напрямів концепції правового реалізму / В. О. Копоть // Часопис Київського університету права. – К., 2005. – No 4. – С. 41–46.

8. Копоть В.О. Скандинавський правовий реалізм як один із важливих напрямів концепції правового реалізму / В. О. Копоть // Держава і право : [збірн. наук. праць. Юридичні і політичні науки]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. – Вип. 29. – С. 76–82.

9. Кримінально-процесуальний кодекс України (проект No 0952 від 25.05.2006 року). [Електронний ресурс] – Режим доступу : www.gska2.rada.gov.ua.

10. Бангалорські принципи діяльності судді: резолюція 2006/23 Економічно та Соціально Ради ООН від 27 липня 2006 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу www.fair.org.ua/content/library_doc/ Bangalore_principles_ukr.pdf

11. Посібник із написання судових рішень – Київ: «Дрім Арт», 2013. – 223 с.

12. Семенкова Т. Г. Издание трудов Смита в дореволюционной России и в советское время // Адам Смит и современная политическая экономия. Под ред. Н. А. Цаголова. — М., 1979.

13. Девід Макрейні: Ти не настільки розумний / David McRaney: You Are Not So Smart

УДК 343.36

Бабій Алла Юріївна
асистент кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ДЕСТРУКЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ

Стаття призначення визначенню місця деструктивної поведінки в механізмі злочинної поведінки особи злочинця, а також в системі детермінуючих злочинність факторів.

Ключові слова: деструкція, деструктивна поведінка, адиктивна поведінка, механізм злочинної поведінки.

Статья посвящена определению места деструктивного поведения в механизме преступного поведения личности

преступника, а также в системе детерминирующих преступность факторов.

Ключевые слова: деструкция, деструктивное поведение, адиктивное поведение, механизм преступного поведения.

The article is devoted to determining the place of destructive behavior in the mechanism of criminal behavior of the personality of the criminal, as well as in the system of factors determining crime.

Keywords: destruction, destructive behavior, addictive behavior, mechanism of criminal behavior.

Постановка проблеми. В сучасних умовах розвитку нашої держави масового характеру набуває протиправна і асоціальна поведінка, які починають сприйматися як раціональний та загальноприйнятний стиль життя. На сьогодні стан українського суспільства загалом характеризується економічною, демографічною, соціальною і політичною нестабільністю, що призводить до зростання кількості проявів деструктивної поведінки громадян та як наслідку зростання злочинності. У зв'язку із загальносистемною кризою нашого суспільства інтерес до проблеми деструкцій значно зріс, що зумовило необхідність більш ретельного дослідження причин, форм та динаміки останніх, пошуку більш ефективних заходів соціального контролю – превентивних, профілактичних, корекційних, реабілітаційних та інших.

Сучасні знання про деструктивну поведінку особистості дозволяють стверджувати, що ми маємо справу з надзвичайно складною формою соціальної поведінки особистості, яка детермінується системою взаємопов'язаних факторів.

Виникає нагальна необхідність дослідження роді деструкції, та таких її основних типів, як антисоціальна, адиктивна та суїцидальна поведінка в механізмі злочинної поведінки. Залишається невизначеним коло факторів, що детермінують деструкції, а також способи ефективної профілактики подібних негативних проявів. Ці обставини істотно актуалізують необхідність всебічного наукового

пізнання феномена деструкцій та їх ролі в механізмі злочинної поведінки.

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблеми деструкцій є предметом наукових досліджень вже не одне десятиріччя, зокрема серед зарубіжних та відчизняних науковців досліджували цю проблему вчені, серед яких: С. Алексєєв, В. Грищук, О. Грищук, М. Микієвич, А. Карась, М. Кельман, М. Козюбра, С. Комаров, А. Коренєв, М. Костицький, В. Кудрявцев, Л. Луць, В. Макарчук, С. Максимов, В. Навроцький, В. Ортинський, О. Петришин, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Тацій, В. Титов, А. Токарська, Р. Халфіна та інші.

Метою статті є визначення природи деструктивної поведінки, її детермінуючих факторів та взаємодія з іншими чинниками злочинності, з урахуванням впливу об'єктивних факторів в механізмі злочинної поведінки.

Виклад основного матеріалу. Проблеми безробіття та зубожіння великої частини населення з урахуванням кризових явищ не тільки в соціально-економічній сфері держави, але й в політичній та організаційно-управлінській, завжди залишали свій відбиток на населенні у вигляді деструкцій. Індикатором соціальних проблем та негараздів в першу чергу виступають найбільш незахищені верстви населення, так як сироти, пенсіонери, інваліди та засуджені.

Така дестабілізація викликає втрату почуття безпеки, небажання сприймати об'єктивну реальність та прагнення змінити свою емоційну сферу. Згідно з різними соціологічними, кримінологічними та медичними дослідженнями спостерігається неухильне зростання осіб, які зловживають нарктотичними речовинами та алкоголем. Так збільшення числа зловживаючих пояснюється приєдненням до їх лав значної маси неповнолітніх осіб.

Однією з теоретичних концепцій деструктивної поведінки, є підхід до вивчення особистісних рис, який припускає, що одні типи особистості більш схильні до залежної поведінки ніж інші. Однак, на основі особистісних чинників виявилося вкрай важко передбачити чутливість до паталогічних ефектів адиктогенних

агентів. За радянських часів домінувала тенденція відносити деструктивну поведінку, коли вона перевищувала встановлені соціальні рамки та виявлялася об'єктом медичної допомоги до проявів вроджнної паталогії. А надмірне пияцтво та алкоголізм вважали виродженням або дегенерацією.

Ідея вродженої схильності до адективної поведінки нагадує прагення Ч. Ломброзо довести, що злочинцем народжуються. Справді, біологічний фактор є невід'ємним компонентом структури особи злочинця, але визначальним все ж виступає соціальний. Саме він спричиняє постійний тиск на психіку людини, яка є досить гнучкою, володіє великим запасом міцності та величезними резервами, а також здатністю до самовідновлення. Але і в такої системи є свої слабкі сторони і граничні пороги витривалості. Перебування у стресових ситуаціях, почуття постійного тиску, гнітюча соціально-економічна обстановка в державі призводить до низки психічних проблем, що мають вираз у неадекватній, деструктивній поведінці.

Як відмічає Ю. М. Антонян, дослідження з питань соціального і біологічного в злочинній поведінці дає нам ту інформацію, на основі якої зможемо рухатися вперед у вивченні системи та етапів формування злочинної особистості. Необхідно глибше вивчити психологію особистості злочинця і нарешті приступити до дослідження біологічних факторів злочинної поведінки. Таке дослідження здатне зробити революцію у протидії злочинності [8, с. 5]. Деструктивна поведінка – це руйнівна поведінка, що відхиляється від медичних і психологічних норм, яка призводить до порушення якості життя людини, зниження критичності до своєї поведінки, когнітивним перекручуванням сприйняття і розуміння того, що відбувається, зниження самооцінки і емоційним порушенням, що у підсумку призводить до стану соціальної дезадаптації особистості, аж до її повної ізоляції. Інакше кажучи, деструктивна поведінка проявляється в схильності людини до саморуйнування.

Особливої атуальності проблеми деструкції надавав З. Фрейд, який по роду своєї професійної діяльності постійно зіштовхувався з різними проявами деструкцій, агресій та

руйнівних тенденцій. Під поняттям «деструкцій» З. Фрейд розумів тягу до смерті, таємну невідому силу, закладену в природу людини. Синонімом деструктивного у вченні Фрейда виступало поняття агресії, яке в свою чергу означає негативні прояви психіки, направлені як на об'єкт, так і на суб'єкт, а також на самого себе [9, с. 28].

Аналіз позицій З. Фрейда та його послідовників приводить до зближення понять деструктивності й агресивності, однак однозначного розуміння співвідношення агресивності та деструктивності у психоаналізі немає [2, с. 18.] На думку відомого психоаналітика, кожній людині притаманні так звані інстинкт життя та інстинкт смерті. Інстинкт життя забезпечує енергію для росту й розвитку, а інстинкт смерті працює на самознищення людини. Отже, агресивність З.Фрейд пояснював інстинктивним потягом до смерті – мортідо, що разом із лібідо визначають поведінку людини. Якщо в людини потяг до смерті значно сильніший за лібідо, то вона буде схильна до агресивної поведінки. Інстинкт смерті може часто спрямовуватись назовні, проти навколишнього світу у формі агресії. Агресивна поведінка викликається не просто комплексом різних зовнішніх і внутрішніх факторів, а їх системою, яка реалізується в процесі формування мотиву (мотивації). Розгляд цієї системи дозволяє об’єднати різні теорії мотивації агресивної поведінки в єдину концепцію, що враховує роль як зовнішніх, так і внутрішніх факторів. Варто зазначити, що не завжди агресивна поведінка переростає в злочинну, адже як відомо по-перше агресія поділяється як на деструктивну, так і на конструктивну, а по-друге, виявивши перші прояви можна запобігти її подальшому розвитку.

Про злочинну поведінку як різновид девіантної поведінки говорять тоді, коли суб’єкт обирає протиправний спосіб задоволення потреб, бажань – застосовує фізичну силу чи зброю з метою нанесення травм або позбавлення життя. У цьому випадку злочинний задум перетворює агресивну поведінку на злочин. Хоча агресивність являє собою відносно стійку схильність, її постійність та ступінь вираження залежать від особистісних характеристик індивіда та від того, які інші

стратегії доступні йому в конфліктних ситуаціях. Традиційно припускається, що особам, схильним до насильства, не вистачає інтерналізованих засобів контролю. У психо-динамічній теорії та у ранніх теоріях дослідження цього явища вважалося, що існують індивідуальні відмінності в набутті емоційних гальмівних механізмів, які стримують агресив-ну поведінку, таких як тривога, вина, емпатія й фрустраційна толерантність.

Проведений теоретичний аналіз наукових підходів щодо вивчення агресії та агресивної поведінки дає підстави зробити такі висновки: вплив генетичних і біологічних чинників на формування агресивної поведінки опосередковується соціальними факторами. Агресія постає як результат засвоєння агресивного світосприймання, світорозуміння та реагування, що формує внутрішню готовність до агресії. Погляд на агресію як на результат засвоєння конфліктно-негативістської субкультури дає підстави для пошуку шляхів запобігання й корекції агресивної поведінки. Також необхідно звернути увагу на те, що агресивність як риса особистості надає взаємодії деструктивного відтінку й може набирати найрізноманітніших форм: від мстивості, ворожості, хамства, заздрощів до образ, сварок, погроз, нищівної критики партнера. Усе це тримає співрозмовника в напруженні й активізує в нього різні способи психологічного захисту. Наступний аспект агресивної взаємодії пов'язаний із тим, що агресивна поведінка завдає фізичної, матеріальної чи моральної шкоди іншому, а це супроводжується глибокими емоційними пережи-ваннями, такими як гнів, злорадство тощо, а також експресивним оформленням, тобто жестами погрози, ворожості, нехтування, зневаги. Навмисна агресія передбачає завдавання шкоди партнерові з усвідомленням наслідків і з отриманням задоволення від досягнення мети. При цьому, завдаючи болю, неприємності іншій особі, агресивна людина намагається підтримати свою високу самооцінку. Є випадки, коли люди наводять цілком обґрунтовані докази на користь агресивної поведінки. Зрештою, необхідно враховувати й той факт, що агресивна поведінка має ефект зараження, тобто якщо, наприклад, на зупинці громадського транспорту в натовпі

з'являється роздратована, обурена особа, в решти людей також підвищується тон розмови, а в голосі з'являються погрозливі нотки. Таким чином, більшість дослідників доходить висновку, що деструктивність не тотожна агресивності, проте однозначно з нею пов'язана [10, с. 365].

Водночас ряд вчених вказують на необхідність заміни терміна «деструктивна поведінка» на термін «девіантна». Проте, не будь-яке відхилення поведінки від норми є деструктивним. На думку К. Злоказова, деструктивна поведінка щодо девіантної це регресивна, негативна форма девіантної поведінки. Деструкція починається з виходу за межі норми, з девіації, проте не обов'язково девіація повинна перетворитися на деструкцію, оскільки девіація може уточнити, розширити й збагатити зміст норми у своїй «позитивній формі» [4, с. 38.]

Потребує нагального уточнення комплекс тих компонентів, які утворюють особистісну схильність особи до деструктиної поведінки, а саме до адиктиних її проявів. Серед таких варто відзначити: 1) відсутність мотивації досягнення (перевага уникаючої мотивації), аж до відмови вважати себе суб'єктом діяльності; 2) несформованість функції прогнозу поведінки; 3) низький рівень розвитку самоусвідомлення, відсутність навичок рефлексії; 4) низький рівень самоповаги, який може маскуватися захисною поведінкою, що демонструє завищену самооцінку; 5) самозахисний тип реакції на фрустрацію, що виявляється в відмові від діяльності при зіткненні з найменшими труднощами; 6) тенденція до втечі від реальності в ситуації фрустрації.

Наведені позиції виступають не лише причинами деструктивної поведінки, а можуть також бути самостійними детермінантами злочинності. Значний вплив на формування деструктивної поведінки також справляє неблагополучна родина. Агресія та деструктивні прояви поведінки у підлітковому і зрілому віці має тісний зв'язок з конфліктами між батьками протягом перших років життя дитини. Це і відсутність згуртованості, і розуміння в родині. Результати досліджень також вказують, що діти, які ростуть у родині з одним із батьків, більше піддаються ризику насильства.

Низький соціально-економічний статус родини також має прямий зв'язок з деструктивними нахилами особистості. До прикладу на формування особистості підлітків значний вплив справляють зв'язки з однолітками, які, з одного боку, є необхідними як чинник соціалізації особистості, з іншого, – можуть мати й доволі негативні наслідки, якщо йдеться про втягування у злочинні угруповання, банди. У містах більше беруть участь у насильстві ті молоді люди, які живуть у районах з високим рівнем злочинності, де зафіксоване існування організованих злочинних угруповань, наявні зброя та наркотики.

Дослідження показало, що наркотизм, як прояв адитивної поведінки, а також торгівля наркотиками супроводжувалася переважно забороненим носінням зброї, а тому 80 % затриманих 19-річних осіб, які займалися наркобізнесом, мали при собі вогнепальну зброю. На зростання рівня насильницької злочинності завжди впливали засоби масової інформації. Насамперед це стосується дітей і молоді: ймовірність піддатися насильству істотно підвищилася з появою відеоігор, відеофільмів та вільному доступу підлітків до мережі Інтернет [11, с. 228].

Висновки. Проблема деструктивної, а в тому числі адиктивної поведінки на перший погляд не є нагальною кримінологічною проблемою, адже сприймається як суто психологічне явище, що повинно бути досліджене десь на стику психології та соціології. Однак, розуміючи, що злочинність детермінують такі фактори як алкоголізація та наркотизація суспільства, і що представники цих груп негативних «фонових» суспільних явищ є так званою «групою ризику», варто зробити більший акцент на ролі деструкції в механізмі злочинної поведінки. Необхідно зауважити, що низка наук дедалі більше приділяє увагу дослідженню таких явищ як деструкція, адикція та агресія. В результаті такої підвищеної уваги до цих соціально-негативних явищ значний внесок у вивченні цих проблем зробили психологія, медицина, юриспруденція і в результаті їх досягнень утворилася нова наука – адиктологія. Вказаний напрямок знань зможе ефективно допомогти у

запобігання злочинності, адже викорінивши деструктивну поведінку потенційного злочинця, ми зможемо запобігти вчиненню ним злочину.

Література:

1. Бондарчук О.І. Психологія девіантної поведінки: курс лекцій. / О.І. Бондарчук. – К.: МАУП, 2009. – 186 с.

2. Богданова С.В. Деструктивность и факторы, её определяющие / С.В. Богданова, Л.Г. Гребенщикова // Психология отношений и человеческие ресурсы в современном российском обществе: тенденции, проблемы и перспективы : матер. Всеросс. науч.-практ. конф. (г. Волгоград, 2010 г.). – Волго-град ; М. : ООО «Планета», 2010. – С. 16–23.

3.Змановская Е. В. Девиантология: (Психология отклоняющегося поведения) : учеб. пособие для студ. высших учеб. Заведений / Змановская Е. В. – М. : Академия, 2003. – 288 с.

4. Злоказов К.В. Исследование деструктивного поведения личности / К.В. Злоказов // Актуальные вопросы психологии в области человеческого фактора : матер. Второй междунар. науч.-практ. конф. (г. Екатеринбург, 20–22 марта 2008 г.) ; ГОУ ВПО «Урал. гос. пед. ун-т» ; ГОУ ВПО «Урал. ин-т гос. противопож. службы». – Екатеринбург, 2008. – С. 38–41

5. Максимова Н. Ю. Психологія адиктивної поведінки. Навчальний посібник–/Максимова Наталья Юрьевна. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2002. – 308 с.

6. Короленко Ц. П., Донских Т.А. Семь путей к катастрофе (деструктивное поведение в современном мире) / Ц.П. Короленко, Т.А. Донских. – Новосибирск, 1990. – 222 с.

7. Кримінологія : підручник / А. М. Бабенко, О. Ю. Бусол, О. М. Костенко та ін. ; за заг. ред. Ю. В. Нікітіна, С. Ф. Денисова, Є. Л. Стрельцова. – 2-ге вид., перероб. та допов. – Харків : Право, 2018. – 416 с.

8. Личностные характеристики преступников : монография / Ю.М.Антонян, П.Б. Афанасьев, О.Р. Афанасьева, М.В. Гончарова, А.Я. Гришко, Ю.С.Дрожжа, П.П. Елисов, В.И. Коваленко, Н.В. Сторчилова, В.И. Шиян; под ред. Ю.М.Антоняна. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2018. – 311 с.

9. Фрейд З. Психоаналитические этюди/ Составление Д. И. Донского, В. Ф. Круглянского. – Мн.: ООО «Попури», 1997. – 606 с.

10. Щодо розмежування понять деструктивної, агресивної та девіантної поведінки / М. О. Гребенюк // Актуальні проблеми держави і права. - 2014. - Вип. 71. - С. 362-367.

11. Характеристика деяких причин та умов вчинення насильницьких злочинів у сім'ї у стані агресивної поведінки / О. М. Гумін // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. - 2015. - № 813. - С. 225-231.

УДК 343.9

Тищенко Віталій Іванович
Головний судовий експерт сектору досліджень зброї відділу криміналістичних видів досліджень Харківського НДЕКЦ МВС (Харківського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України)

Грецьких Олег В'ячеславович
Старший судовий експерт сектору балістичного обліку відділу криміналістичних видів досліджень Харківського НДЕКЦ МВС України

ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ОКРЕМИХ ЗРАЗКІВ ПАТРОНІВ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

В статті піднято питання дослідження окремих зразків патронів вогнепальної зброї (зокрема, спеціальних куль) в ході судово-балістичної експертизи як окремої галузі криміналістичної техніки в умовах небезпечної тенденції масового поширення в Україні нелегальної вогнепальної зброї. Охарактеризовані основні криміналістичні особливості спеціальних куль, їх класифікацію та небезпечні чинники. Виявлене відставання підходів, закладених в діючу методику ідентифікації та актуалізована практична необхідність її оновлення.

Ключові слова: судово-балістична експертиза, вогнепальна зброя, боєприпаси, патрон, спеціальні кулі, методика встановлення належності об'єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї.

Постановка проблеми. Останні роки Українська держава переживає глибокі доленосні зміни і перетворення, що стосуються всіх без винятку сфер суспільного життя. На жаль, ці зміни торкнулися і сфери громадського правопорядку та особистої безпеки громадян: криміногенна ситуація ускладнюється, збільшується кількість злочинів з використанням вогнепальної зброї, зростає озброєність кримінального середовища. Так, згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури України, за ознаками злочинів проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої, у 2014 р. було зареєстровано 55714 злочинів, що становить 65,7 % від загальної кількості виявлених злочинів проти громадської безпеки, у 2015 р. – 57965 (66,57 %), у 2016 р. – 52402 (65,77 %), у 2017 р. – 61471 (71,95 %), у 2018 р. – 54910 (80,97 %) [7]. За даними Департаменту превентивної діяльності Національної поліції, станом на 01.04 2019 р. на руках у населення України офіційно перебуває 910 тис. одиниць легальної вогнепальної зброї (нарізної та гладкоствольної), тобто в середньому – 7 одиниць зброї на 100 осіб [6]. Кількість нелегальної зброї достеменно невідомо - за різними даними її оцінюють від 3,5 до 5 млн. одиниць (включаючи автоматичну стрілецьку зброю армійських зразків).

Вказані проблеми викликані значними масштабами транзиту контрабандної зброї через територію України та незадовільним станом зберігання військових арсеналів у військових частинах. Але особливо загрозливих масштабів надходження, зберігання і використання вогнепальної зброї у злочинних цілях набуло в 2014-2016 рр., у зв’язку з військовими подіями на Сході України і проведенням антитерористичної операції (з 2018 р. – Операції Об’єднаних Сил), а також незаконною анексією АР Крим РФ.

Останні події суттєво вплинули на поширення в кримінальному середовищі саме армійської (бойової) вогнепальної зброї та боєприпасів до неї. У тому числі зросла кількість вилучення крупнокаліберних патронів калібру 12,7х108 мм та 14,5х114 мм, а також патронів різного калібру зі

спеціальними кулями. Все це є викликами для експертів-криміналістів (судових експертів) з судової балістики і об'єктивно вимагає удосконалення методології і техніки ідентифікації патронів вогнепальної зброї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні теоретичні та ряд практичних питань судово-балістичної експертизи висвітлені в працях В. Є. Бергера, В. Ю. Владимирова, Б. М. Єрмоленко, М. М. Зюскіна, Б. М. Комаринець, Ю. М. Кубіцького, С. Д. Кустанович, В. Н. Ладіна, В. С. Мітричева, В. М. Плескачевського, Г. А. Самсонова, І. О. Сапожнікова, Є. М. Тіхонова, В. Ф. Червакова та деяких ін.

Завдячуючи саме їх зусиллям постала новітня вітчизняна криміналістична (судова) балістика як самостійна окрема галузь криміналістичної техніки, фундаментальним завданням якої є дослідження закономірностей пострілу та дії зброї, а також розробка на цій базі науково-технічних методів і засобів виявлення, фіксації, аналізу та класифікації вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, стріляних куль, гільз, слідів пострілу та явищ, що супроводжують постріл, з метою розслідування та запобігання злочину.

За окремими напрямами піднятої тематики захищені кандидатські дисертації В.М.Большаковим, В.В.Зиряновим, А.В.Кофановим, Я.М. Новаком, фахівцями в галузі судової медицини Ю.О. Крапівкіним, І.М.Козаченком, С.В.Куценком.

При цьому, дослідження вказаних авторів здійснювались за умов іншого рівня розвитку технічних засобів і балістичної методології, відмінної від сьогоднішнього. На нашу думку, цей важливий чинник обумовлює необхідність оновлення, а подекуди і перегляду підходів, зокрема, в області піднятого питання дослідження окремих зразків патронів вогнепальної зброї.

Метою дослідження даної статті якраз і є аналіз та виокремлення сучасних методологічних і технічних підходів з вказаної проблематики та окреслення особливостей ідентифікації окремих зразків патронів вогнепальної зброї.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Судова (криміналістична) балістика – це галузь криміналістичної техніки, яка вивчає вогнепальну, холодну, пневматичну, газову, травматичну та інші види зброї, закономірності пострілу, явищ, що його супроводжують та дії зброї, матеріали, засоби та способи її виготовлення та перероблення, закономірності та механізм залишення слідів її застосування, а також засоби, методи та методики виявлення, фіксації, виїмки та дослідження слідів застосування зброї для одержання доказової інформації [4, с. 91]. Головними об'єктами вивчення судово-балістичної експертизи виступають ручна вогнепальна зброя та/або її окремі частини, а також боєприпаси до неї (патрони та їх частини - кулі, гільзи, дріб, картеч, капсулі, пижі, прокладки, порох та ін.).

Одним з ключових питань сучасної судової балістики є офіційне віднесення предметів експертизи до вогнепальної зброї та її конкретного виду, що потребує ефективних експертних методик криміналістичного дослідження вогнепальної зброї та слідів її застосування, на формування яких суттєво впливає судово-слідча практика. Поява нових видів зброї, що з'явилися в незаконному обігу з 2014 р. і використовується в злочинних цілях, актуалізує проблему зброї як такої на теоретичному і практичному рівнях. В рамках предмету даної статті автори не ставлять за мету докладний аналіз ситуації щодо правового визначення та інтерпретації поняття «зброя». Однак, для розкриття піднятої проблематики, доцільно зауважити, що в кримінальному законодавстві України ця категорія тлумачиться неоднозначно. По суті, єдиного чітко визначеного поняття «зброя» у вітчизняному законодавчому полі не існує. Натомість, використовуються спеціальні терміни на позначення вогнепальної та холодної зброї. Для фахівців з судової балістики важливо чітко розуміти, що в суто криміналістичному розумінні зброя - це матеріальний засіб індивідуального застосування, конструктивно і функціонально призначений для нанесення летальних ушкоджень, а також спеціального руйнування перешкод [5, с. 10].

Криміналістично-балістична (судово-балістична) експертиза розвивається як в процесі вдосконалення її традиційних галузей, так і за рахунок впровадження нових видів. Закономірно, що її розвиток залежить від загального поступу науково-технічного прогресу та вдосконалення зброї і боєприпасів до неї. Особливе значення на сьогодні має критичний аналіз існуючих експертних методик та їх чітка класифікація з метою доопрацювання існуючих та доцільної розробки нових. При цьому, одним з найперспективніших напрямків залишається проведення комплексних експертиз на основі взаємодії та досвіду експертів різних спеціальностей, застосування різних галузей знань при дослідженні об'єкта.

При дослідженні та ідентифікації патронів як об'єкта криміналістично-балістичного аналізу основоположне значення має відповідна їх класифікація.

Розробники боєприпасів та есперти-криміналісти (судові експерти) розуміють під патроном сполучення необхідних для пострілу компонентів (куля або дріб, порох) в оболонці [1, с. 132]. Вони поділяються на унітарні та патрони окремого запалювання (роздільного спорядження).

В сучасній вогнепальній зброї використовується унітарний вид патрона, у якому куля, пороховий заряд і капсуль-запальник з'єднані в одне ціле за допомогою гільзи. Крім того, за принципом побудови капсуля унітарні патрони поділяються на лефор-ше, голчасті, бічного вогню та центрального бою (також кольцевого запалювання).

Куля є основним елементом патрона, призначеним для ураження цілі (метальним снарядом). За будовою – це металева (найчастіше, свинцева) форма, різна за формою (оболонкова, безоболонкова, напівоболонкова, експансивна). Ще на етапі ескізного проектування патрона основна конструкторська увага приділяється розробці саме кулі. При цьому, її проектування здійснюється з дотриманням обов'язкових вимог: аналіз технічного завдання і тактико-технічних вимог; вибір виду і орієнтовно конструктивних параметрів кулі; розробка варіантів конструкції кулі; оцінка ефективності дії куль по цілям; розрахунок динамічних і балістичних характеристик куль;

розрахунок міцності і оцінка надійності функціонування куль при пострілі; порівняльна оцінка оптимального варіанту конструкції кулі; остаточне визначення лінійних, динамічних і балістичних характеристик, уточнення результатів розрахунку міцності елементів і надійності функціонування кулі при пострілі.

При визначенні виду кулі та її орієнтовних конструктивних параметрів необхідно виходити з того, що куля являє собою балістичний снаряд, який має складну конструкцію з багатьма елементами, в тому числі запальних, трасуючих та вибухових речовин.

Кулі поділяються на звичайні та спеціальні.

Звичайні кулі найбільш прості за конструкцією і призначаються для ураження живої сили противника. Вони наділені забійною, зупиняючою, пробивною дією і застосовуються в пістолетних, автоматних, гвинтівочних та навіть крупнокаліберних (снайперських) патронах стрілецької зброї.

Спеціальні кулі характеризуються, крім забійної вбивчої, зупиняючої, пробивної, ще й спеціальною дією і призначаються переважно для ураження захищеного супротивника і його бойової техніки. В свою чергу, вони поділяються на кулі одинарної дії (трасуючі, бронебійні, запалювальні, пристрілочні) та кулі комбінованої дії (бронебійно-запалювальні, пристрілочно-запалювальні, бронебійно-трасуючі, бронебійно-запалювально-трасуючі).

Також, останніми роками в Україні набула поширення зброя, роль снаряду в патронах якої виконує гумова куля. Таку зброю не можна відносити до бойової, але до вогнепальної – можна, в силу відповідності її характеристик останній.

З метою виявлення особливостей ідентифікації окремих зразків патронів вогнепальної зброї, охарактеризуємо деякі різновиди спеціальних куль (характерних для стрілецької зброї, що використовувалась в бойових діях в зоні АТО і ООС та нелегальна потрапила на територію України) та їх небезпечні чинники.

Бронебійні кулі. Їх характерною особливістю є наявність в їх конструкції бронебійного сердечника високої міцності і твердості, здатного проникати в надміцні перепони (напр., сталева броня). В конструктивних схемах бронебійних куль можна помітити два різновиди: у одних куль в поперечному перерізі провідною частини є два елементи (оболонка і сердечник), у інших - три (оболонка, сорочка і сердечник). Бронебійна дія куль зазвичай поєднується з іншими видами дії, наприклад, запальним і трасуючим. Тому бронебійний сердечник зустрічається у бронебійно-запалювальних, бронебійно-трасуючих та бронебійно-запалювально-трасуючих кулях.

Трасуючі кулі. В їх пристрої наявний трасуючий склад (трасер), який запалюється від порохових газів при русі кулі по каналу ствола і горить при польоті кулі в повітрі, позначаючи (трасіруючи) траєкторію. Такими кулями споряджають патрони для стрільби з всіх видів стрілецької зброї. Крім звичайної (забійної, зупиняючої, проникаючої) дії, вони призначені для висвітлювання траєкторії польоту кулі (траси), коригування вогню, вказівки цілі, сигналізації та здатні підпалювати легкозаймисті об'єкти. Необхідна яскравість траси і дальність трасування забезпечуються конструкцією трасера, властивостями і хімічним складом компонентів горіння. Надійність займання забезпечують збільшенням поверхні виникнення загоряння за рахунок рельєфного запресування нижньої поверхні піротехнічного складу, а підвищення чутливості - додаванням в останню дозу складу легкозаймистих речовин. У трасуючих кулях зазвичай застосовуються два склади: власне трасуючий (основний) та запалювальний (допоміжний).

Запалювальні кулі. Відносяться до спеціальних куль та призначені для займання різних цілей. За конструкцією їх розрізняють на два види: з безперервним горінням піротехнічного складу і з ударним його займанням при попаданні в жорстку перешкоду. Кулі першого виду споряджаються білим фосфором, який займається, з'єднуючись з киснем повітря. В польоті фосфор випливає з отвору оболонки,

запаяного легкоплавким сплавом. При русі в стволі цей сплав плавиться і таким чином відкриває отвір для виходу під дією відцентрових сил фосфору, який запалюється на траєкторії. Ці кулі мають високу чутливість і здатні запалювати цілі, що володіють малим опором в будь-якій точці траєкторії. Кулі другого виду спрацьовують тільки при ударі в ціль. Займання запального складу відбувається при руйнуванні оболонки і розбризкуванні піроскладу (зазвичай білий або жовтий фосфор), що з'єднується з киснем повітря і запалює ціль. Для прояви запальної дії потрібен певний опір перепони, тому кулі цього виду не володіють високою чутливістю. Для підвищення чутливості в конструкціях ударних запалювальних куль послабляють вершину оболонки, встановлюють чутливий тонкий наконечник або розміщають в хвостовій частині кулі позаду запального складу масивний інерційний елемент. Фосфорні кулі небезпечні при спорядженні, транспортуванні і зберіганні та вимагають особливої обережності в поводженні. Тому широке застосування отримали кулі з піротехнічними запальними сумішами, що не мають недоліків фосфорних куль. Піротехнічні запальні суміші застосовуються зазвичай в кулях комбінованої дії (бронебійно-запалювальні, пристрілочно-запалювальні, бронебійно-запалювальні-трасуючі).

Розривні (пристрілочні) кулі. При зустрічі з перешкодами такі кулі розриваються за рахунок детонації розривного заряду і дають тому збільшену область поразки в порівнянні з іншими видами куль. Цим визначається їх основне призначення – стрільба по повітряним цілям. Яскравий спалах і хмарка диму при розриві кулі дозволяють спостерігати за результатами стрільби і коригувати вогонь на місцевості (пристрілюватись). Ефективність дії розривних куль визначається кількістю і якістю (потужністю) вибухової речовини в розривному заряді, а також досконалістю конструкції детонатора. Розривні кулі мають також запальну дію, для збільшення якої в розривний заряд додається запальний склад термітного типу. Розривні кулі нормального калібру забезпечуються зазвичай інерційними детонаторами, розміщеними позаду розривного заряду. До пострілу ударник утримується запобіжником, що забезпечує

безпеку поводження з патронами. При пострілі запобіжник під дією сил інерції зсувається по ударнику, детонатор зводиться, а при ударі кулі в ціль ударник наколює капсуль, під дією якого детонує розривний заряд. Крупнокаліберні розривні кулі мають, як правило, підривники миттєвої дії з відцентровими запобіжниками, які розташовані в головній частині. Такий пристрій забезпечує високу чутливість куль до опору перешкод і високу ефективність розривної дії. Особливістю в пристрої має куля миттєвої дії, яка не має ударника. Капсуль у неї діє від осколків головного ковпачка і перепони при ударі кулі в ціль. У якості вибухових речовин в розривних кулях застосовуються тротил, тетрил і ТЕН, рідше димний порох.

Кулі комбінованої дії. Такі кулі призначені, як правило, для ураження бойової техніки супротивника, різних об'єктів спостереження, локації та іншого бойового оснащення. Їх конструкція відрізняється багатоелементністю, що поєднує різні дії спеціальних куль.

Бронебійно-трасуючі кулі мають бронебійний сердечник та поєднують бронебійну дію з трасуючою.

В бронебійно-запалювальних кулях більш раціонально використовується запалювальний склад, розташований за бронебійним сердечником. Така конструкція забезпечує більш сприятливі умови для запалювання палива (в тому числі і важкого). Займання запального складу і пробиття броні здійснюється одночасно. Активна маса сердечника посилюється масою розташованих позаду елементів і додатковим імпульсом від спрацювання складу.

Бронебійно-трасуючі-запалювальні кулі відрізняються від попередніх куль наявністю трасера, який істотно посилює запалювальну дію цього типу куль, разом з тим послаблює бронебійну дію, так як зменшує довжину і вагу бронебійного сердечника.

Методика ідентифікації патронів, в тому числі окремих їх зразків, в Україні юридично унормована. Загальні криміналістичні ознаки бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї, конструктивні ознаки та енергетична характеристика снаряда, а також порядок проведення

досліджень (підготовчий етап, аналітичне та порівняльне дослідження, проведення експериментальної стрільби та визначення питомої кінетичної енергії стріляного снаряда, оцінка результатів дослідження та формулювання висновків) систематизовані і викладені у схваленій координаційно-методичною радою ДНДЕКЦ МВС України (протокол від 15.04.2004 № 7) та секцією НКМР Міністерства юстиції України з проблем трасології та судової балістики (протокол від 24.05.2006, з наступним внесенням її до Реєстру методик проведення судових експертиз за № 3.2.05) Методиці встановлення належності об'єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї та його придатності до стрільби (далі – Методика) [3]. Однак, в експертному середовищі відзначається певна застарілість і перевантаженість положень даної Методики. Так, згідно п 6.2.2., визначення конструктивних, розмірних і вагових характеристик та інших властивостей частин і елементів конструкції об'єкта здійснюється після його демонтажу. При демонтажі патронів експерт зобов'язаний діяти відповідно до правил безпеки, викладених у нормативних актах, що регламентують організацію проведення судових експертиз та відповідних методичних рекомендацій. Однак, вже згідно п 6.2.3. Методики, експертові забороняється використання демонтажних (демонтованих) пристроїв інерційного типу для проведення демонтажу патронів з кулями, що мають підривач та розривний заряд (пристрілочними, пристрілочно-запалювальними, МДЗ тощо). Також, п. 4.8.10. Типової інструкції із заходів безпеки при поводженні з вогнепальною зброєю боєприпасами та конструктивно схожими виробами при проведенні експертиз та досліджень, затвердженої наказом ДНДЕКЦ МВС України, забороняється здійснювати демонтаж патронів, споряджених отруйними речовинами, а також з розривними, запалювально-пристрілочними, бронебійно-запалювальними та іншими типами куль, демонтаж яких пов'язаний з небезпекою [8]. Труднощі виникають також і при проведенні експериментальної стрільби.

Авторський досвід в галузі судово-балістичної експертизи дозволяє окреслити ще одне проблемне питання – труднощі при дослідженні крупнокаліберних патронів, які відрізняються великою потужністю в порівнянні з іншими патронами стрілецької зброї (калібру 12,7-14,5 мм) і основні характеристики яких змінюються в широких межах. Відсутність зразків такої стрілецької зброї часто стає об'єктивною перепоною для ідентифікації, а навіть якщо зброя такого калібру і є то в умовах приміщень стрільба патронами такого калібру небезпечна. Вирішення даної проблеми можливо в умовах спеціальних полігонів, але знову-таки це несе деякі організаторські труднощі, витрати часу та відсутність можливості організації надання умов полігону. Водночас, в умовах полігону відсутня можливість визначення питомої кінетичної енергії згідно з п.п. 5, 6.4 Методики, оскільки заборонено використання устаткування (пристроїв) для визначення швидкості польоту снарядів та достатності їх вражаючих характеристик за глибиною занурення снарядів у спеціальну мішень. Таким чином, фактично значно ускладнюється досягнення основних цілей судово-балістичної експертизи як різновиду криміналістичної експертизи-встановлення виду, зразка (моделі) вогнепальної зброї за стріляними кулями, гільзами, а також конкретного екземпляра зброї при дослідженні обставин злочину із застосуванням вогнепальної зброї.

Ці та інші проблемні питання при проведенні судових експертиз неодноразово піднімалися експертами різних областей України [2. с. 147].

Висновки. На сучасному етапі розвитку криміналістичної науки в цілому і балістики як її галузі зокрема, в умовах практично не контрольованого обігу величезної кількості нелегальної вогнепальної зброї, вкрай актуальним є удосконалення існуючих і розробка та впровадження нових прогресивних методик і технік експертної ідентифікації патронів вогнепальної зброї, які використовувались при скоєнні злочинів. Існуюча на сьогодні Методика 2012 р. за думкою фахівців-експертів певною мірою місить ряд суперечливих

положень, а отже потребує суттєвого оновлення і нових підходів з врахуванням передового міжнародного досвіду. В першу чергу, це стосується особливостей дослідження окремих зразків патронів (спеціальних куль) вогнепальної зброї.

Література:

1. Гамера В.А., Голдинський І.А., Мельник Р.В. Судова балістика: класифікація та сліди вогнепальної зброї, огляд вогнепальної зброї. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 5. С. 131-134.

2. Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.- метод. зб., присвяч. 105-річчю заснування судової експертизи в Україні. Київський НДІ судових експертиз. Київ, 2018. Вип. 63, ч. 1. 424 с.

3. Методика встановлення належності об’єкта до бойових припасів вогнепальної стрілецької зброї та його придатності до стрільби. ДНДЕКЦ МВС України; ДЕЗП Мінюсту України. [Гамов Д.Ю.]. К., 2012. 25 с.

4. Новак Я.В. Особливості поняття та предмету досліджень судової (криміналістичної) балістики. Юридична Україна. 2006. № 2. С. 91-95.

5. Новак Я.В. Сучасний стан та перспективи розвитку криміналістичного дослідження вогнепальної зброї : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2007. 24 с.

6. Офіційний сайт Департаменту превентивної діяльності Нацполіції. URL:https://declarations.com.ua

7. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/ statinfo.html

8. Типова інструкція із заходів безпеки при поводженні з вогнепальною зброєю боєприпасами та конструктивно схожими виробами при проведенні експертиз та досліджень, затверджена наказом ДНДЕКЦ МВС України від 20.08.2014 №19/5-173н.

УДК 343.9

Циганов Сергій Миколайович
Старший судовий експерт сектору досліджень зброї
відділу криміналістичних видів досліджень Харківського
науково-дослідного експертно-криміналістичного
центру МВС України

Троценко Андрій Миколайович
Старший судовий експерт сектору досліджень зброї
відділу криміналістичних видів досліджень Харківського
науково-дослідного експертно-криміналістичного
центру МВС України

СПЕЦИФІЧНІ УМОВИ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ САМОРОБНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

В статті висвітлені основні специфічні умови криміналістичного дослідження саморобної вогнепальної зброї в Україні: законодавче не визначення поняття, застарілість чинних судово-балістичних методик, вільний доступ до техніки виготовлення такої зброї в кустарних умовах. Проведений аналіз позицій і поглядів вітчизняних вчених-криміналістів щодо тлумачення поняття «саморобна вогнепальна зброя». Зроблений висновок про необхідність прийняття в найближчий час ЗУ «Про зброю» та принципового оновлення чинних методик судово-балістичних досліджень.

Ключові слова: криміналістичне дослідження, криміналістична ідентифікація, саморобна вогнепальна зброя, судово-балістична експертиза, атипова вогнепальна зброя, нестандартна зброя.

Постановка проблеми. Останні п’ять років стали для України справжнім випробуванням на державність. Зовнішня військова агресія і проведення АТО (ООС), втрата частини території, значні економічні проблеми ускладнили криміногенну ситуацію в країні, одним з проявів якої стало збільшення обігу і

використання, в тому числі в злочинних цілях, нелегальної зброї. При цьому, з зони ООС, як свідчить авторський досвід, надходить нелегальна вогнепальна зброя як сформованих зразків, так і саморобна та перероблена. Сучасним невтішним трендом цієї проблем є поширення в її арсеналі атипової (нетипової), нестандартної зброї, включаючи саморобну.

За даними інформаційного агентства UNN, статистика Національної поліції свідчить, що лише за 1 квартал 2019 р. в Україні було вилучено з незаконного обігу вогнепальної зброї - 332 од., боєприпасів - 35 497 шт.; більше 3500 од. холодної зброї, в тому числі, саморобної (кастети, ножі, телескопічні палиці). Серед вилученої зброї були гвинтівки, карабіни бойові та мисливські, автомати, пістолети-кулемети, пістолети, револьвери, рушниці,гранатомети та реактивні системи, а також саморобна і перероблена зброя та пристрої несмертельної дії [1]. Про загрозливий характер проблеми саморобної зброї говорять і міжнародні фахівці. Так, авторитетний Швейцарський незалежний науковий центр Small Arms Survey, що публікує щорічні звіти щодо ситуації з незаконним обігом зброї у світі, стверджує, що саморобна та перероблена зброя стає серйозною причиною неточностей в підрахуванні зброї на руках у населення. Це не лише екземпляри з труб і металобрухту, а ще й пневматика, репліки, сигнальна та зброя для стрільби холостими патронами, яку можна переробити у вогнепальну. У зв'язку з цим, «кількість вогнепальної зброї у світі можна лише оцінити, а не підрахувати» [2]. Показовим прикладом для України в цьому сенсі є тенденція поширення на нелегальному ринку вогнепальної зброї перероблених сигнальних (стартових) пістолетів виробництва Туреччини, з якими все частіше доводиться мати справу експертам-криміналістам [3, с.238]. Також, наряду з вогнепальною, суттєвого поширення в набуває і саморобна холодна зброя, яка все частіше стає об'єктом досліджень судових криміналістів.

Відсутність в Україні станом на 2019 р. ЗУ «Про зброю», норми якого б чітко формулювали і класифікували види зброї, в том числі, саморобну на законодавчому рівні (Україна є єдиною в Європі і на пострадянському просторі країною, яка не має

такого закону), а також застарілість судово-експертних методик, об'єктивно ускладнюють, а інколи й унеможливлюють роботу криміналістів-балістиків по ідентифікації саморобної вогнепальної зброї. Крім того, нормативно-правова невизначеність доповнюється появою нових видів і зразків такої зброї, що закономірно потребує вдосконалення і оновлення існуючих та розробку нових методик криміналістичних експертиз і досліджень, які мають свою специфіку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковими дослідженнями в галузі криміналістичної балістики займалися М.І. Авдеєєв, М.С. Артамонов, М.М. Басов, В.Є. Бергер, І.В. Віноградов, В.Ф. Гущин, І.А. Дворянський, О.Б. Жук, М.М. Зюськін, В.А. Комаха, Ю.М. Кубицький, С.Д. Кустанович, О.С. Лазарі, І.В. Макаров, С.М. Матвеєв, Ю.Л. Носко, В.А. Ручкін, І.О. Сапожніков, Е.І. Сташенко, Х.М. Тахо-Годі, Є.М. Тіхонов, О.І. Устінов, В.Ф. Черваков та інші. В значній мірі вказані автори вивчали загальні теоретичні та окремі прикладні аспекти криміналістичного зброєзнавства.

Серед наукових праць останніх років, що стосуються спеціальних досліджень атипової, нестандартної зброї, в тому числі саморобної, варто відзначити роботи В.А. Гамери, П.В. Гіверца, І.А. Голдинського, А.В. Кофанова, Р.В. Мельника, Я.В. Новака.

Однак, окремих праць щодо криміналістичної експертизи саморобної зброї й досі вкрай мало, а сама проблема ще залишається недостатньо розкритою.

Метою дослідження є вивчення особливостей розвитку криміналістичного дослідження саморобної зброї в Україні на сучасному етапі та виокремлення його специфіки як складової вітчизняної судово-балістичної експертизи.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Як уже зазначалося вище, єдиного чіткого, законодавчо врегульованого визначення і класифікації саморобної вогнепальної зброї в Україні поки ще не існує. Фундаментальні теоретичні дослідження з цієї проблематики відносяться до радянських часів (напр., роботи А.І. Устінова 1968 р., Б.М. Комаринець 1974 р., Л.Ф. Савраня 1979 р.) і не

можуть повністю задовольнити сучасних актуальних потреб криміналістів або належать зарубіжним авторам (приміром, монографія російського дослідника В.М. Плескачевського «Оружие в криминалистике: понятие и классификация» 2001р.), які базуються на відмінному від українського нормативно-правовому фундаменті. Фактично єдиним джерелом сучасного тлумачення поняття «саморобна вогнепальна зброя» залишаються поодинокі наукові статті вітчизняних вчених-криміналістів(по суті розвідки), присвячені даній вузько спеціалізованій проблематиці.

Так, Кофанов А.В. розділяє вогнепальну зброю,що використовується в злочинних цілях, за способом виготовлення на стандартну промислову, кустарну і саморобну. При цьому, під стандартною він розуміє серійно виготовлену в спеціалізованих заводських (фабричних) умовах, у відповідності з еталонами і вимогами ДСТУ (ТУ) зброю; під кустарною - зброю, виготовлену не в заводських умовах майстрами-зброярами. Саморобну зброю (автор ще називає її атиповою) відрізняє від стандартної і кустарної наступне:

- всі її частини виготовлені саморобно непрофесійними зброярами в кустарних умовах; її слід розрізняти від перероблені зброї, виготовленої шляхом внесення значних змін кустарним або іншим способом в заводський екземпляр(напр., «обріз», виготовлений шляхом укорочення ствола і ложа гвинтівки або карабіну) і яку слід віднести до окремої групи;

- грубе імітування заводської зброї, яке поступається якістю кустарній зброї і значно поступається стандартній;

- має своєрідні балістичні і конструктивні характеристики, тому повинна розглядатися як самостійний вид вогнепальної зброї.

Крім того, Кофанов А.В. критикує існуючу в криміналістичній літературі класифікацію атипової зброї з поділом на саморобну, перероблену і комбіновану, вважаючи недоцільним об'єднання в ній двох критеріїв - за способом виготовлення та устроєм частин і механізмів зброї [4, с. 206-208].

Мельник Р.В. виокремлює особливу групу вогнепальної зброї, яку, крім «саморобної», ще називає «атиповою», «нестандартною», «кримінальною», «делікатною». Експерт визначає її як «предмети і пристрої, виготовлені саморобним способом для використання під час вчинення злочинів…, які не мають аналогів серед військової та мисливської зброї» (в цьому атиповість такої зброї) і водночас як «зброю, незаконно виготовлену саморобним способом» (по відношенню саме до саморобної вогнепальної зброї). Існуючий у вітчизняній криміналістиці поділ зброї за способом виготовлення на заводську, кустарну і саморобну, дослідник пропонує доповнити переробленим і пристосованим видами зброї (напр., переробка застарілої армійської зброї у спеціальних майстернях на газову і травматичну). В якості прикладів саморобної вогнепальної зброї він називає обрізи гвинтівок і мисливських рушниць; газові, сигнальні та будівельно-монтажні пістолети, які після пристосування для здійснення спрямованих пострілів належать до вогнепальної зброї [5, с. 62-63].

На підтримку цієї позиції зазначимо, що власний професійний досвід автора цієї статті, що цілком корелює з думкою більшості експертів-криміналісті [6, с. 4], підтверджує необхідність розширення такої класифікації з огляду на значне розповсюдження в Україні в останні роки незаконно переробленої вогнепальної зброї з сигнальних (стартових) пістолетів турецького виробництва. Передусім, йдеться про марки таких пістолетів «Zoraki», «Blow», «Kral», «Atmaka», «Ekol», «Akrep», які перетинають український кордон без відповідної процедури сертифікації. Конструктивні особливості цих стартових пістолетів дозволяють доволі легко переробити їх у вогнепальну зброю без складного обладнання, в кустарних умовах при мінімумі інструментів і спеціальних знань. Особливо поширеними вони стали з 2014 р. (напр., в цей рік Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської обл. визнав винним в скоєнні злочину за ч.1 ст. 263 КК України (носіння вогнепальної зброї без передбаченого законом дозволу) особу, яку було попередньо затримано з пістолетом «Stalker - 918-S» (виробництво – Туреччина), переробленим з сигнального

(стартового) у ручний короткоствольний вогнепальний під патрони ударно-травматичної дії калібру 9 мм з початковою швидкістю 362 м/с [7]).

Аналізуючи різноманітні класифікації зброї за різними критеріями, наявні в сучасній криміналістиці України, автор виділяє три групи вогнепальної зброї за критерієм особливостей конструкції, способу поводження та утримання:

стандартна вогнепальна зброя - зброя усталених видів, що мають певні конструктивні, розмірні, балістичні та інші характеристики, які дають змогу виділити їх у самостійні групи і зумовлюють специфіку їх призначення і застосування (пістолет, револьвер, рушниця, гвинтівка, карабін, автомат або штурмова гвинтівка, пістолет-кулемет, кулемет);

нестандартна вогнепальна зброя - зброя, що не відповідає стандартним зразкам за деякими показниками, але дає змогу типізувати її за окремими характеристиками та виділити певні види (напр., обрізи рушниць, гвинтівок);

- атипова вогнепальна зброя - зброя, що не відповідає стандартним зразкам за всіма основними показниками й не поєднується в типову групу зісталими конструктивними і балістичними характеристиками (стріляючі пристрої оригінальної нетипової конструкції, замаскована вогнепальна зброя).

Даний аналіз особливо цінний для нашого дослідження, оскільки наочно демонструє неоднозначність розуміння і тлумачення у вітчизняному науково-експертному середовищі поняття «саморобна вогнепальна зброя» та становить першу специфічну умову її криміналістичного дослідження.

Експертно-криміналістична методика дослідження саморобної вогнепальної зброї в Україні нерозривно пов’язана з криміналістичною ідентифікацією атипової вогнепальної зброї. Вихідними науковими положеннями цієї методики (методологічними передумовами) виступають загальна теорія криміналістичної ідентифікації як вчення про обожнення властивостей об’єктів, що відображаються в слідах, для встановлення джерела слідоутворення і системи його зв’язків з подією, що досліджується (теорія С.М. Потапова, ідентифікація

за матеріально-фіксованими відображеннями, за ознаками загального джерела походження, за описуванням ознак, експертна ідентифікація та ін.); теорія судової балістики як галузі криміналістичної техніки, що вивчає вогнепальну зброю, боєприпаси, закономірності механізму пострілу і виникнення слідів на кулях, гільзах та перешкодах, розробляє прийоми, методи і засоби виявлення, збирання і дослідження даних об'єктів для встановлення обставин розслідуваної події; балістичні відомості про особливості атипової зброї. При цьому, експерти в своїй професійній діяльності використовують наказ Міністерства юстиції України від 30.07.2010 р.№ 1722/5 «Про затвердження переліків рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз» (зі змінами щодо судово-балістичної експертизи від 2012,2013 рр.) (напр., Мельник Р.В. Особливості конструкції деяких зразків пістолетів калібру 9 мм (РА) та їх сліди на гільзах: інформаційно-довідковий посібник).

На сучасному етапі розвитку вітчизняної криміналістики під методикою судово-експертного дослідження атипової, в тому числі саморобної, зброї розуміється сукупність окремих наукових методів і прийомів, що послідовно використовуються у дослідженні для отримання науково обґрунтованих висновків.

При цьому, в українському експертному середовищі існує думка щодо того, що існуючі класифікації атипової зброї за способом виготовлення, які безпосередньо пов’язані с методикою її ідентифікації, далекі від ідеальних, мають неточності і протиріччя. Особливо гостро це відчувається якраз в останні п’ять років – у зв’язку з появою нових нестандартних зразків зброї на тлі мілітаризації суспільства. Крім того, частина чинних методик явно застаріла (напр., Методика дослідження вогнепальної зброї саморобного виготовлення (ВНДІОГП МОГП СРСР) 1968 р., зареєстрована в Реєстрі методик проведення судових експертиз 06.02.2009 р. без змін, Методика криміналістичного дослідження саморобної вогнепальної зброї (НДІМ МОГП РРФСР) 1964 р., зареєстрована в Реєстрі методик проведення судових експертиз 06.02.2009 р. без змін, Методика

судово-балістичного дослідження саморобної вогнепальної зброї (ВНДІСЕ) 1981 р., зареєстрована в Реєстрі методик проведення судових експертиз 06.02.2009 р. також без змін) [8].

Така методична відсталість потребує комплексної модернізації на основі сучасних світових зразків і практик, її вдосконалення є складовою правої інтеграції до Європейського Союзу та являє собою ще одну специфічну умову криміналістичних досліджень саморобної вогнепальної зброї.

Нормативно-правова невизначеність ідентифікації саморобної вогнепальної зброї, а відтак і складність притягнення до юридичної відповідальності за її незаконне виготовлення, обіг і використання породжують своєрідний бум інтересу і популярності до неї. Одним з найпоказовіших прикладів є активний блог на Youtube молодого винахідника саморобної зброї під ніком Royal Nonesuch. Улюбленою темою цього блогера є удосконалення класичної «рушниці з двох труб», найбільше він працював над механізмами екстракції гільз і перезаряджання. Блог доволі популярний: більше 100 тис. переглядів і більше 60 тис. підписників [9] і все це у відкритому доступі. За таких умов будь-хто має можливість в домашніх умовах саморобно створити примітивну, але ефективну за певних умов зброю. І хоча зведеної статистики з цього питання в масштабах країни ми не знайшли, повідомлення про випадки вилучення зразків саморобної зброї регулярно надходять з регіонів України.

Висновки. Таким чином, специфічними умовами криміналістичного дослідження саморобної вогнепальної зброї в Україні на сучасному етапі є:

Відсутність єдиного унормованого визначення поняття «саморобна вогнепальна зброя»; віднесення цього поняття до категорії атипової, нестандартної зброї, що ускладнює судово-балістичну ідентифікацію її зразків в процесі експертизи.

Методична застарілість прийнятих практик судово-балістичного дослідження цієї групи вогнепальної зброї.

Широка популяризація і доступ громадськості до конкретних технік і технологічних процедур саморобного виготовлення такої зброї в кустарних умовах.

До того ж, на методичному рівні досі не вирішено ряд питань класифікаційних досліджень зразків сучасної атипової зброї та способів її виготовлення.

Все це об'єктивно потребує негайного розв'язання шляхом прийняття сучасного адекватного ЗУ «Про зброю» та оновлення методик судово-балістичного дослідження саморобної вогнепальної зброї в Україні.

Література:

1. У поліції розповіли скільки незаконної зброї вилучили з початку року. URL: https://www.unn.com.ua/uk/news/1790739-u-politsiyi-rozpovili-skilki-nezakonnoyi-zbroyi-viluchili-z-pochatku-roku (дата звернення: 21.10.2019 р.)

2. Офіційний сайт Small Arms Survey. URL: http://www.smallarmssurvey.org (дата звернення: 22.10.2019)

3. Мельник Р.В., Гамера В.А., Толочин Д.В. Поняття, види та способи переробки об'єктів у вогнепальну зброю. *Порівняльно-аналітичне право.* 2016. № 4. С. 237-239.

4. Кофанов А.В. Деякі дискусійні аспекти дослідження сучасних зразків атипової вогнепальної зброї. *Криміналістика і судова експертиза*. 2017. Вип. 62. С. 206-215.

5. Мельник Р. Критерії класифікації атипової (саморобної) вогнепальної зброї. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3. С. 60-69.

6. Мельник Р. В. Теоретичні та практичні аспекти криміналістичного дослідження об'єктів, перероблених у вогнепальну зброю. Монографія. К., 2017. 186 с.

7. Калушан отримав 3 роки тюрми за пістолет, перероблений зі стартового на бойовий. URL: https://kurs.if.ua/news/kalushan_otrymav_3_roky_tyurmy_za_pistolet_pereroblenyy_zi_startovogo_na_boyovyy_17428.html/

8. Реєстр методик проведення судових експертиз. URL: http://rmpse.minjust.gov.ua/page/31(Міністерство юстиції України)

9. https://www.youtube.com/Royal+Nonesuch (дата звернення: 23.10.2019)

УДК 34(091):343.1(477)

Юрчишин Василь Миколайович
д.ю.н., доцент,
почесний працівник прокуратури України,
завідувач кафедри кримінальної
юстиції Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ГЕНЕЗА ТА ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA)

Публікація присвячена дослідженню ґенези становлення інституту спеціального досудового розслідування в кримінальному процесі України. Проведено аналіз загальних положень кримінального процесуального законодавства присвяченого здійсненню спеціального досудового розслідування за відсутністю обвинуваченого та його правові наслідки в Україні.

Ключові слова: ґенеза інституту спеціального досудового розслідування в Україні, сторона обвинувачення, ухвала слідчого судді, заочний судовий розгляд, заочний вирок.

The article deals with the researching of incipience of the institute of special pre-trial investigation in the criminal process of Ukraine. The general grounds of the criminal procedural legislation which are devoted to the special pre-trial investigation without accused person were analyzed. Legal consequences of the special pre-trial investigation without accused person in Ukraine were defined.

Key words: special pre-trial investigation, prosecution party, decision of inquirer judge, correspondence trial, absentee sentence.

Постановка проблеми. Правовий інститут спеціального досудового розслідування виник відповідно до Закону України від 7 жовтня 2014 року «Про внесення змін до Кримінального та

Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини», яким КПК України був доповнений главою 24^1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень». Це одразу створило можливості для реального притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили зазначені злочини, але з метою ухилення від неї переховуються від органів досудового розслідування та суду на території держав, які видають лише засуджених, стосовно яких набрав законної сили вирок суду, а також – на окремих територіях країни, на яких через тимчасову окупацію та проведення антитерористичної операції не функціонують органи державної влади України [1].

Сьогодні цей правовий інститут перебуває на етапі практичної апробації своїх можливостей. Він є одним із засобів забезпечення розумності строків кримінального провадження, підвищення ефективності кримінальної юстиції, реалізації принципу невідворотності покарання і належного захисту державних і публічних інтересів, а також свідчить про подальшу інтеграцію України до європейських та міжнародних стандартів гарантування прав і свобод людини. Інститут спеціального досудового розслідування (in absentia), який нерідко іменують інститутом заочного провадження, є практично новим інститутом кримінально-процесуального права [2, с. 192].

Його концепт, зміст і основні параметри передбачені у главі 24-1 КПК України з назвою «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», якою КПК України доповнений згідно із Законом від 07.10.2014 № 1689-VII [3]. Регламентація особливостей спеціального досудового розслідування (in absentia) в КПК України носить, певним чином, лаконічний характер, що викликає багато запитань щодо юридичної визначеності передбачуваних процедур та відповідності їх принципу верховенства права. Забезпечення можливості чути та бачити хід судових дій, ставити питання й отримувати відповіді від допитуваних осіб, реалізовувати інші надані процесуальні права та виконувати

процесуальні обов'язки, а також необхідність законодавчого врегулювання питань застосування сучасних комп'ютерних технологій для отримання, фіксації і зберігання доказової інформації, реалізація так званої концепції «електроного правосуддя» є головними проблемами при забезпеченні верховенства права під час проведення спеціального досудового розслідування.

Аналіз дослідження даної проблеми. Теоретичною основою дослідження ґенези та загальних положень інституту спеціального досудового розслідування стали наукові праці українських вчених: Ю.П. Аленіна, В.І. Галагана, І.В. Гловюк, С.А. Головатого, Ю.М. Грошового, О.М. Дроздова, О.В. Захарченко, О.П. Кучинської, В.Т. Маляренка, Г.В. Матвієвського, О.О. Нагорнюк-Данилюка, Р.Г. Песцева, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, О.Ю. Татарова, В.М. Трофименка, В.Н. Трубнікова, Л.Д. Удалової, О.Г. Шило та ін.

Метою даної статті є дослідження інституту кримінального провадження за відсутності обвинуваченого, який має глибоке історичне коріння. Визначення перспектив розвитку правового інституту, що встановлює порядок здійснення спеціального кримінального провадження в кримінальному процесі України неможливе без звернення до історії становлення цього інституту, що й обумовило вибір теми даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. КПК УСРР 1922 року встановлював умови, які стосувалися строків направлення підсудному копії заочного вироку, обов'язковості його повідомлення про порядок і строки оскарження заочного вироку, подачі клопотання про новий розгляд справи, про порядок розгляду такого клопотання обвинуваченого народним судом і винесення нового вироку на загальних підставах та інші умови здійснення судового розгляду за відсутності обвинуваченого.

Серед іншого, у КПК УСРР 1922 року визначені випадки, коли розгляд справи за відсутності підсудного не допускався, а саме у випадках: 1) видалення підсудного із зали судових

засідань у зв'язку з порушенням ним порядку засідання чи непідкорення розпорядженням головуючого; 2) розгляду справи про злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі більше шести місяців, а також по справах, які розглядаються народним судом за участю шести народних засідателів, де явка підсудного обов'язкова. Проте ця правова норма містила застереження, якщо підсудний прямо виразив свою згоду на розгляд справи за його відсутності чи, якщо доведено, що підсудний ухилився від вручення повістки про виклик до суду чи переховується від суду, суд може провести судовий розгляд за його відсутності; 3) явки підсудного в суд після відкриття судового засідання, але до винесення вироку, якщо він був допущений до дачі показань; 4) коли підсудний, який був присутній під час розгляду справи, сам залишив зал засідань до винесення вироку [4]. Крім того, виходячи з обставин конкретної кримінальної справи, суд міг визнати явку підсудного необхідною, що унеможливлювало винесення заочного вироку.

У КПК УСРР, затвердженому постановою ЦВК УСРР від 20 липня 1927 року, питання заочного кримінального провадження регламентувалися статтями 238^{1}, 240, 247249, які за змістом були аналогічними до положень КПК УСРР 1922 року. У 1933 році положення, які стосувались постановлення заочного вироку, були скасовані та виключені із Кримінально-процесуального кодексу [5]. У результаті затвердження 25 грудня 1958 року Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік інститут розгляду кримінальних справ за відсутності підсудного знову повернувся до кримінального процесу та кримінально-процесуального законодавства союзних республік, зокрема й УРСР. У статті 39 Закону СРСР від 25 грудня 1958 року зауважувалось, що розгляд справи в залі суду першої інстанції відбувається за участі підсудного, явка якого в суд обов'язкова. Розгляд справи за відсутності підсудного може мати місце тільки у виключних випадках, особливо передбачених законом [6].

Такі виключні випадки проведення судового розгляду в заочному порядку були визначені вже в новому Кримінально-

процесуальному кодексі Української РСР, що був затверджений 28 грудня 1960 року та в 1991 році коли став кримінальним процесуальним законом незалежної України. Отже, у період з 1922 по 1991 рік спеціальне кримінальне провадження у вигляді заочного судового розгляду кримінальних справ знайшло своє законодавче закріплення як на рівні кримінального процесуального законодавства СРСР, так і Української РСР, та набуло широкого практичного застосовування.

Для кримінального процесу України на етапі побудови незалежної самостійної правової держави можливість здійснення судового розгляду кримінальної справи за відсутності підсудного також була характерною.

12 вересня 1991 року Верховна Рада України прийняла Закон України "Про правонаступництво", відповідно до положень якого Закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України [7]. Таким чином, після здобуття Україною незалежності питання здійснення кримінального судочинства врегульовувались положеннями Кримінально-процесуального кодексу 1960 року з наступними змінами до нього. Обов'язковість участі підсудного в судовому розгляді вважається важливою гарантією правильного здійснення правосуддя та прав підсудного. Відповідно до положень статті 262 КПК 1960 року явка підсудного до суду при розгляді справи в суді першої інстанції визнавалась обов'язковою [7]. Розгляд кримінальної справи за відсутності підсудного був можливий лише у випадках, визначених законом та якщо це не перешкоджає встановленню істини у справі. Здійснення заочного судового розгляду було можливим у випадках, коли підсудний перебуває поза межами України й ухиляється від явки до суду або коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути за його відсутності. Проте навіть за наявності підстав для здійснення такого розгляду кримінальної справи суд міг визнати участь підсудного в судовому розгляді обов'язковою. Треба зауважити, що модель

кримінального процесу, яка сформувалась на той час у нашій державі, потребувала реформування та приведення у відповідність до міжнародних принципів і цінностей судочинства, що підтверджувалось висновками міжнародних інституцій.

У прийнятому Верховною Радою України у 2012 році КПК України була відсутня процедура притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від прибуття до органів досудового розслідування чи суду. Наявність такої прогалини призвела до неможливості реалізації на практиці принципу невідворотності кримінального покарання та належним чином захистити публічні інтереси держави і права осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення.

Більше того, поширились випадки, коли потерпілий позбавлявся механізмів захисту своїх порушених прав і законних інтересів як у межах кримінального, так і цивільного процесу, у зв'язку з тим, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме, а кримінальне провадження припинене на підставі п. 2 ч. 1 статті 280 КПК України, оскільки предмет цивільного позову безпосередньо пов'язаний з обставинами вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до вимог ст. 297^1 КПК України спеціальне досудове розслідування (in absentia) стосовно одного чи декількох підозрюваних здійснюється згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України, з урахуванням положень глави 24^1 цього Кодексу.

Згідно з ч. 2 ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у ч. 1 цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом.

Здійснення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів не допускається, крім випадків, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або

оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні зі злочинами, зазначеними у цій частині, а виділення матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду. Крім того, відповідно до ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» однією з підстав для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження визначено ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції, та оголошення його у розшук. Згідно з цією нормою вимога про оголошення в міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування стосовно цих осіб спеціального кримінального провадження.

Отже, здійснення спеціального кримінального провадження також можливе, якщо особа, яка ухиляється від явки на виклик суду, перебуває в районі проведення антитерористичної операції або на тимчасово окупованій території України й оголошена у розшук, який здійснюється за рішенням слідчого. У цьому випадку слідчий суддя, суд повинен встановити факт перебування особи в районі проведення антитерористичної операції або на тимчасово окупованій території України й оголошення його у розшук.

Межі тимчасово окупованої території України визначені в ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». На теперішній час перелік населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, визначено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 року № 1275-р «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України» [9]. Спеціальному досудовому

розслідуванню завжди передує етап досудового розслідування, який здійснюється за загальними правилами і під час проведення якого слідчим, прокурором встановлюються передбачені у законі підстави для зміни його режиму на спеціальний, остаточна констатація чого відповідно до ч. 2 ст. 297^1 КПК України здійснюється за ухвалою слідчого судді у випадку задоволення ним клопотання сторони обвинувачення. Саме з моменту постановлення такої ухвали і розпочинається здійснення спеціального досудового розслідування, яке надалі проводиться також за загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України, але з урахуванням положень глави 24^1 цього Кодексу.

Підстави здійснення спеціального досудового розслідування визначені в положеннях чинного КПК України.

Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 297^1 КПК України такими правовими підставами є:

– кримінальне провадження щодо злочинів, передбачених ст.ст. 109, 110, 110^2, 111, 112, 113, 114, 114^1, 115, *116*, *118*, ч.ч. 2–5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст.ст. 209, 255-258, 258^1, 258^2, 258^3, 258^4, 258^5, 348, 364, *364^1*, 365, *365^2*, 368, 368^2, *368^3*, *368^4*, *369*, *369^2*, *370*, 379, 400, 436, 436^1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, *445*, 446, 447 КК України. Цей перелік є вичерпним;

– повідомлення про підозру особі у такому провадженні;

– переховування підозрюваного від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності;

– оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Зазначені підстави застосовуються виключно у сукупності. За відсутності хоча б однієї з них спеціальне досудове розслідування здійснюватися не може.

Висновок. Протягом усієї історії кримінального процесу України особиста участь підсудного була обов'язковою умовою судового розгляду кримінальної справи. Проте в різні періоди історичного розвитку, як виключна міра, допускався розгляд кримінальної справи за відсутності підсудного, що, як правило, носило винятковий характер. На сучасному етапі історичного

розвитку здійснення спеціального кримінального провадження дозволить реалізувати принцип невідворотності покарання та зменшити строки досудового розслідування та судового розгляду, у випадках, коли обвинувачений переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

Література:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо заочного кримінального провадження: Закон України № 725 від 16.01.2014 року. - [Електронний ресурс]: URL: http:// zakon5.rada.gov.ua/laws/show/725-18

2. Сачко О.В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих порядків та режимів кримінального провадження: Дис. док. юрид. наук: 12.00.09 / О.В. Сачко. – Ірпінь., 2019. – 488 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 груд. 2018 р. : (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2018. – 408 с. – (Кодекси України)

4. Кримінально-процесуальний кодекс // Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України. - 1922. - № 41.

5.Постановление ВЦИК и РНК РСФСР от 04 мая 1933 года “О выселении посторонних лиц из домов РК милиции и исправительно-трудовых учреждений”. [Злектронный ресурс]: URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=24684

6.Закон СССР от 25.12.1958 года “Об утверждении основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзних республик”. - [Злектронньій ресурс]: URL: http://pravo.levonevsky.org/ baza/soviet/sssr6066.htm

7.Про правонаступництво України: Верховна Рада України, Закон України від 12.09.1991 року. [Електронний ресурс]: URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/ show/1543-12

8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України, Кодекс України від 28.12.1960 року. [Електронний ресурс]: URL: http://zakon2.rada. gov.ua/laws/show/1001-05.

9. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 року № 1275-р «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України» [Електронний ресурс]: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1275-2015-%D1%80

УДК 342.5

Юрчишин Юрій Васильович
прокурор відділу процесуального керівництва слідчих
регіональної прокуратури Чернівецької області
молодший радник юстиції

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ ДІЛЯЬНОСТІ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ В СИСТЕМІ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Публікація присвячена дослідженню організаційно-правових засад функціонування спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Розкрито її організаційну структуру, функціональні обов'язки, координаційні заходи, взаємодію з іншими владними органами. З'ясовано, що нині прокурорський нагляд за додержанням законів здійснюється не у всіх сферах протидії корупції, а лише при проведенні оперативно-розшукових заходів та досудового слідства.

Ключові слова: спеціалізована антикорупційна прокуратура, організаційна структура, функціональні обов'язки, взаємодія з іншими владними органами.

The publication is devoted to the study of organizational and legal foundations of functioning of specialized anti-corruption prosecutor's office. Its organizational structure, functional responsibilities, coordination activities, interaction with other authorities are disclosed. It has now been found that prosecutorial supervision of law enforcement is not carried out in all areas of combating corruption, but only in conducting investigative and pre-trial investigations.

Keywords: specialized anti-corruption prosecutor's office, organizational structure, functional responsibilities, interaction with other authorities.

Постановка проблеми. Корупція є складним і багатоаспектними соціальним явищем. Вона може розглядатися

в економічному, політичному правовому, моральному, спеціально-психологічному та інших аспектах. У правовому відношенні корупція становить сукупність різних за характером та ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних правопорушень, а також порушень етики поведінки посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, пов'язаних з вчиненням цих правопорушень.

Корупційні правопорушення можуть виявлятися у різних формах (одержані неправомірної вигоди, неправомірному втручанні у діяльність інших державних органів або посадових осіб, наданні незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття відповідних рішень тощо), але вони завжди пов'язані з неправомірними використанням відповідними особами наданих їм влади або службових повноважень.

Успішна реалізація державної антикорупційної політики вимагає створення злагодженого інституціонального механізму, що складається з органів, спеціально уповноважених на запобігання корупційним правопорушенням, їх встановлення та розслідування, викриття і притягнення до юридичної відповідальності винних у їх вчиненні осіб. Важливе місце у складі такого механізму посідають органи прокуратури, передусім в особі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі — САП). Разом із тим організація і діяльність останньої має низку проблем, притаманних етапу становлення, що потребують відповідної теоретичної уваги й обумовлюють актуальність обраної теми.

Аналіз дослідження даної проблеми. Теоретичною основою дослідження антикорупційної діяльність спеціалізованої прокуратури стали відомі праці вітчизняних та іноземних правознавців, зокрема: А. Аслунд, В.С. Бабкова, Ю.В. Баулін, Д. Брінкенхофф, О.Ю. Бусол, Є.В. Вандін, А. Вілсон, В.Д. Гвоздецький, Р.В. Гречанюк, М.В. Грищенко, Е.С. Дмитренко, В.М. Драган, С.В. Дрьомов, В. В. Долежан, О.О. Дудоров, О.О. Дульський, Д.Г. Заброда, З.А. Загиней, О.Г. Кальман, П.М. Каркач, В.В. Карпунцов, М.М. Кінаш,

М.В. Косюта, В.Ю. Кобринський, А.В. Лапкін, А.В. Линник, Н.А. Липовська, І.Є. Марочкін, О.В. Мельник, А.М. Міхненко, О.П. Мусієнко, Д. Мюллер, Дж. Наєм, Є.В. Невмержицький, С.В. Подкопаєв, М.В. Руденко, Б.В. Романюк, С.М. Серьогін, В.В. Сухонос, С.В. Сьомін, О.Б. Ференець, М.І. Хавронюк, С. Хантінгтон, Т.І. Чернявська, О.Н. Ярмиш та інші. Проте організаційні засади діяльності спеціалізованої антикорупційної прокуратури в системі антикорупційних органів України висвітлені фрагментарно, що і спонукало до написання даної статті.

Метою даної статті є висвітлення існуючих проблем організаційних засад діяльності спеціалізованої антикорупційної прокуратури в системі антикорупційних органів України.

Виклад основного матеріалу. Вивчення досліджуваної проблеми варто розпочати з визначення самого поняття «корупція». Нині не існує єдиного підходу до вивчення цього терміна та його сутності. Причину різних поглядів на природу корупції пов'язані з великою кількістю правових систем, а отже, їх відмінностей, різними оцінками ризиків, які спричиняє корупція, неузгодженістю правових норм тощо [1]. З латинської термін «корупція» означає «руйнувати щось, підкупляти, пошкоджувати цілісність чогось» тощо [5, с. 102]. Звертаючись до довідкової літератури, знаходимо визначення корупції як моральне розкладання, продажність; псування, гниття тощо [6, с. 170]. Окремі дослідники, визначаючи поняття корупції, виділяють три типи: фізичну, моральну та корупцію, яка проникає в державу, забруднюючи її чистоту [17, с. 12–13]. Сучасні правники розглядають корупцію як дисфункцію бюрократичного апарату, відстоювання державними службовцями групових та корпоративних інтересів тощо [13, с. 54]; як зловживання довірою до влади з метою отримання особистої вигоди [18, с. 14]; зловживання службовою владою з метою отримання нечесного доходу [2, с. 5]. Також у науці корупцію розглядають як індивідуальну поведінку службової особи, яка відхиляється від виконання своїх обов'язків та повноважень, маючи на меті отримання приватної вигоди для

збагачення та отримання статусних переваг [16, с. 234; 15, с. 214].

Основним в антикорупційній політиці України є розробка та інтеграція антикорупційного законодавства в суспільне життя. Антикорупційне законодавство як основа антикорупційної політики є збірником нормативно-правових актів, спрямованих на попередження та протидію корупції: законів, постанов Верховної Ради України, актів Президента та Кабінету Міністрів України, актів відомчого характеру тощо. На думку вчених, корупція викликана недосконалістю законодавчої бази та необґрунтованістю кадрової політики держави, а також тим, що інтереси відомства вище, ніж суспільні [4]. Протидія корупції посідає одне з перших місць у внутрішній політиці кожної держави, зокрема й України. Так, Указом Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «України – 2020» реформа проти корупції визнана однією з найбільш пріоритетних [14]. Отже, для підвищення ефективності боротьби з корупцією необхідні реформи органів досудового розслідування та кримінального переслідування в справах про корупційні злочини. У боротьбі з корупцією країна має залучати велику кількість інститутів з визначеними межами та повноваженнями. Саме тому законодавцем було схвалено в жовтні 2014 року створення нових органів, метою яких стало виявлення та розслідування корупційних злочинів – Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) (Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р.) [7, с. 99-150].

Поряд з Національним антикорупційним бюро було створено центральний орган виконавчої влади України зі спеціальним статусом – Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК). Створенню Агентства сприяла вимога виконання рекомендацій І Групи держав проти корупції (GRECO), які були надані за результатами Спільних Першого та Другого раундів оцінювання та відповідних рекомендацій експертів Європейської комісії в межах реалізації Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України. Основним завданням агентства є повернення довіри

населення до влади. Національне агентство з питань запобігання корупції має попереджувальну функцію з перевірки декларацій державних службовців, розкриття фактів корупції чи зловживання посадовим становищем [7, с. 151-185].

Із прийняттям зазначених законів, відбулися зміни у структурній організації органів прокуратури. Так, відповідно до вимог Закону було створено новий структурний підрозділ Генеральної прокуратури України – Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру. На новостворений підрозділ покладені такі функції: 1) нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, здійснюваного Національним антикорупційним бюро; 2) підтримання публічного обвинувачення у відповідних провадженнях; 3) представництво інтересів держави чи громадянина в суді за чинним законодавством України [10]. Зауважимо, що Спеціалізована антикорупційна прокуратура має також здійснювати нагляд за дотриманням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності детективами Національного антикорупційного бюро України. Керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури підпорядковується безпосередньо Генеральному прокурору, при цьому він є його заступником за посадою. До структури Спеціалізованої антикорупційної прокуратури належать центральний апарат і територіальні філії. Ці структурні підрозділи розташовуються в тих же містах, де і територіальні управління Національного антикорупційного бюро України. На адміністративні посади та прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури призначаються особи на конкурсній основі. У свою чергу, на посади заступника Генерального прокурора призначення здійснює Генеральний прокурор [3].

Відзначимо, що організаційні основи діяльності прокуратури як спеціалізованого антикорупційного органу закріплені в низці нормативноправових актів, зокрема, Законах України «Про запобігання корупції», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро

України та Національного агентства з питань запобігання корупції», Наказах Генерального прокурора: «Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції» від 25.06.2013 № 10гн, «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції» від 16.01.2013 № 1/1гн, «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19.12.2012 № 4гн, «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» від 28.05.2015 № 6гн, «Про організацію роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України» від 22.09.2014 № 17гн тощо. Варто зауважити, що Спеціалізована антикорупційна прокуратура є не лише органом протидії корупції, а й має вживати заходів щодо її попередження (як у країні в цілому, так і в системі прокуратури зокрема). Особлива роль для забезпечення виконання цих функцій належить Положенню про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України, затвердженому наказом Генеральної прокуратури України від 12.04.2016 р. № 149. Відповідно, нині Спеціалізована антикорупційна прокуратура є елементом системи прокуратури як самостійний структурний підрозділ Генеральної прокуратури України на правах Департаменту [8].

Серед організаційних засад діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури варто виділити такі: 1) організаційна структура антикорупційної прокуратури; 2) планування роботи; 3) функціональні обов'язки та їх розподіл; 4) координаційні заходи; 5) звітність; 6) робота з громадськістю; 7) контроль антикорупційної діяльності в цілому; 8) кадрове забезпечення; 9) взаємодія з іншими владними органами та міжнародними організаціями. До організаційної структури Спеціалізованої антикорупційної прокуратури входять центральний апарат та територіальні філії, розташовані поряд з територіальними управліннями Національного антикорупційного бюро України. Для виконання службових обов'язків до Спеціалізованої антикорупційної прокуратури не можуть бути прийняті особи, які протягом п'яти років

працювали в інших антикорупційних підрозділах правоохоронних органів. Внутрішньо-організаційну структуру антикорупційної прокуратури визначено так: відділ управління процесуального керівництва, підтримання публічного обвинувачення та представництва в суді; відділ аналітично-статистичного забезпечення; відділ документального забезпечення. Аналізуючи нормативні документи щодо діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, було визначено, що прокурор вказаного державного органу реалізує свої повноваження в цілому за загальними правилами. Правове регулювання Спеціалізованої антикорупційної прокуратури забезпечується низкою нормативно-правових актів, серед яких основне місце посідає Конституція України. Головні функції та завдання Спеціалізованої антикорупційної прокуратури визначені Положенням про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 12.04.2016 № 149, та Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII (ч. 5 ст. 8). Зауважимо, що відділ управління процесуального керівництва Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, підтримання публічного обвинувачення та представництва в суді покликаний забезпечити підтримку та керівництво публічним обвинуваченням у кримінальному провадженні, що розслідують детективи першого відділу детективів Головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України. Аналогічні дії реалізують й інші відділи управління, здійснюючи підтримку та представництво відповідних відділів Національного антикорупційного бюро. Водночас ці відділи управління процесуального керівництва Спеціалізованої антикорупційної прокуратури за відповідним дорученням керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, його першого заступника та заступника мають право здійснювати процесуальне керівництво та підтримку публічного обвинувачення і в інших провадженнях. Зазначені відділи управління Спеціалізованої антикорупційної прокуратури виконують низку завдань та функцій, а саме: 1) нагляд за додержанням законів при оперативно-розшуковій діяльності та

досудовому розслідуванні Національного антикорупційного бюро України; 2) участь у судовому розгляді та досудових розслідуваннях детективів Національного антикорупційного бюро; 3) підготовка апеляційних та касаційних скарг на судові рішення в провадженнях у межах повноважень; 4) подання цивільного позову в кримінальному провадженні, яке розслідується детективами Національного антикорупційного бюро; 5) забезпечення представництва або захисту інтересів у суді згідно з положеннями Закону України «Про прокуратуру» щодо справ, пов'язаних з корупційними правопорушеннями; 6) внесення та контроль відомостей Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінальних проваджень тощо [8]. Варто зазначити, що робота працівників відділів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури організована шляхом розподілу відповідно до функціональних обов'язків згідно з предметним принципом. Розподіл обов'язків здійснює керівник відділу за погодженням з керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Окремо слід звернути увагу на функцію Спеціалізованої антикорупційної прокуратури щодо поновлення порушених прав громадян чи законних інтересів держави в результаті вчинення корупційних правопорушень [8]. Гарантом законності досудового розслідування є прокурор. Прокурора призначає Генеральний прокурор з метою додержання законності досудового розслідування із числа заступників [12, ч. 7, ст. 8–1]. Зокрема, на керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури як на заступника Генерального прокурора покладена низка функцій: 1) представництво Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 2) організація діяльності антикорупційної прокуратури; 3) призначення прокурора в конкретному кримінальному провадженні або групу прокурорів для особливо складного кримінального провадження (зокрема й старшого прокурора з метою керівництва групою); 4) погодження прийняття та звільнення з лав працівників Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 5) здійснення організації, аналізу та збору статистичних даних щодо застосування законодавства тощо [12]. Але необхідно зазначити, що правовий статус цим Законом України

регламентовано нечітко, що не дає змоги оцінити організаційну модель антикорупційної прокуратури повною мірою. Зазначимо, що повноваження керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури відображені й у Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 № 1698-VII Зокрема, згідно з ч. 5 ст. 5 прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури є уповноваженим членом комісії, що створена за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро. Коло питань такої комісії охоплює питання щодо усунення порушень прав осіб, які співпрацюють з Національним антикорупційним бюро. Рекомендації комісії є обов'язковими для виконання державними органами та органами місцевого самоврядування [11]. В організаційній діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури важливу роль відіграє саме професійна поведінка прокурорів. За кордоном є загальноприйнятою думка, що працівники прокуратури мають бути еталоном антикорупційної поведінки, оскільки саме вони здійснюють нагляд за розслідуванням корупційних злочинів. Тому до організаційноетичних факторів поведінки прокурора належать такі: 1) нетерпиме ставлення прокурора до корупції; 2) прокурор не може піддатися на спробу підкупу, а в разі виникненні такої має негайно повідомити відповідні органи та керівництво; 3) має залучати своїх колег у випадках конфлікту інтересів як свідків, а з метою уникнення такого конфлікту має розмежовувати особисту та професійну діяльність; 4) організація роботи має бути чіткою, щоб за необхідності її можна було легко перевірити тощо [10, с. 162–163]. Досліджуючи організаційні засади діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури варто зупинитися на принципах діяльності органу. Так, серед принципів виділимо такі: 1) верховенство права, цінність людського життя, здоров'я, честі та гідності; 2) законність та демократизм; 3) справедливість та неупередженість; 4) презумпція невинуватості; 5) незалежність прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 6) політичний нейтралітет; 7) гласність [12, ст. 3]. Умовно всі принципи діяльності можна розділити за двома критеріями: за джерелом закріплення та за

напрямом правового регулювання. Так, до принципів діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури за джерелом закріплення належать: 1) конституційні – принцип верховенства права; 2) галузеві – принципи, передбачені Законом України «Про прокуратуру» – незалежність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури від інших владних органів; єдність та централізація органів прокуратури; 3) міжгалузеві – гласність, публічність, заборона сумісництва тощо. За напрямом правового регулювання принципи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можна розділити на організаційні, функціональні та змішані.

Висновок. Організаційні засади Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в системі спеціалізованих антикорупційних органів варто розуміти як узгоджений комплекс заходів з підготовки та здійснення запобігання та протидії корупційним діянням.

Література:

1. Арутюнян Б. К вопросу понимания коррупционного поведения. URL: http://www.crrc.am/hosting/file/_static_content/ fellows/fellowship05/B%2520Har utyunyan/article%25201.pdf (дата обращения: 27.03.2019).

2. Виховання доброчесності та боротьба з корупцією в оборонному секторі: зб. прикладів (компендіум) позит. досвіду / ред. Т. Тагарєв. Женева; Київ: ДКЗС, 2010. 384 с.

3. Закон України «Про прокуратуру» : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2017 р. (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В.,2017. – 136 с. – (Закони України).

4. Запобігання та протидія проявам корупції (для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування I–VII категорії посад): посібник / С. Г. Братель [та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2012. 376 с.

5. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія. Київ: Атіка, 2001. 304 с.

6. Мюллер В. К. Новый англо-русский словарь: 200 000 слов и словосочетаний. 12-е изд., стер. Москва: Рус. яз. Медиа, 2005. 945 с.

7. Нове антикорупційне законодавство України: збірник законів: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 10 трав. 2018 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.:ПАЛИВОДА А.В., 2018. – 216 с.

8. Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України: затв. наказом Ген. прокуратури України від 12.04.2016 р. № 149. URL : http://www.cct.com.ua/2016/12.04.2016_149.htm (дата звернення: 27.03.2019).

9. Поляков М. М. Европейский опыт борьбы с коррупцией органами исполнительной власти и прокуратуры. Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 2-2. С. 160–171.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12.02.2015 р. № 198-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 17. Ст. 118.

11. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VI. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 47.Ст. 2051.

12. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2-3. Ст. 12.

13. Соловйов В. М. Запобігання і протидія корупції в державному управлінні України: монографія. Київ: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2012. 508 с.

14. Стратегія сталого розвитку «Україна–2020»: схвалено Указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 4. Ст. 67.

15. Kramer John M. Political Corruption in U.S.S.R. Political Research Quarterly. 1997. № 30. P. 213–224.

16. Nye J. S., Zelikow P. D., King D. C. Why People Don't Trust Government. Harvard : Harvard University Press, 1997. 234 p.

17. Political Corruption: Concepts and Contexts / ed. A. J. Heidenheimer, M. Johnston. New Jersey, New Brunswick: Transaction Publishers, 2002. 970 p.

18. The Anti-Corruption Plain Language Guide / Transparency International the global coalition against corruption. Germany: Berlin, International Secretariat, 2009. 55 p.

VI. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 343.341

Волощук Оксана Троянівна
к.ю.н., доцент, завідувач кафедри
міжнародного та митного права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Воробчак Андрій Романович
в.о. директора Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджуються та аналізуються проблеми, які виникають при здійсненні антитерористичної діяльності. Акцентується увагу на тому, що складно знайти баланс у дотриманні прав людини при здійсненні антитерористичних заходів правоохоронними органами. Часто відбувається порушення прав людини. Зроблено висновок про те, що боротьба з тероризмом та захист прав людини – цілі, які не можуть конфліктувати між собою. Вони доповнюють і взаємно підсилюють один одного, тому при вжитті заходів, спрямованих на припинення терористичної діяльності. Держави зобов'язані дотримуватися ключових принципів і норм міжнародного права, а також конкретних зобов'язань, прийнятих у зв'язку з участю в міжнародних угодах з прав людини.

Ключові слова: тероризм, терористичний акт, права людини, обмеження прав людини, протидія тероризму.

В статье исследуются и анализируются проблемы, возникающие при осуществлении антитеррористической

деятельности. Акцентируется внимание на том, что сложно найти баланс в соблюдении прав человека при осуществлении антитеррористических мероприятий правоохранительными органами. Часто происходит нарушение прав человека. Сделан вывод о том, что борьба с терроризмом и защита прав человека - цели, которые не могут конфликтовать между собой. Они дополняют и взаимно усиливают друг друга, поэтому при принятии мер, направленных на прекращение террористической деятельности. Государства обязаны соблюдать ключевых принципов и норм международного права, а также конкретных обязательств, принятых в связи с участием в международных соглашениях по правам человека.

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, права человека, ограничения прав человека, противодействие терроризму.

In the article, problems that arise in the implementation of anti-terrorist activities are investigated and analyzed. Attention is drawn to the fact that it is difficult to strike a balance in respecting human rights when conducting anti-terrorist activities by law enforcement agencies. There are often human rights abuses. It is concluded that the fight against terrorism and the protection of human rights are goals that cannot conflict. They complement and mutually reinforce each other, therefore, when taking measures aimed at ending terrorist activities. States are bound to abide by the key principles and norms of international law, as well as the specific commitments made in connection with participation in international human rights treaties.

Keywords: terrorism, act of terrorism, human rights, restriction of human rights, counteraction to terrorism.

Постановка проблеми. Одним із жахіть XXI століття є тероризм, який набувши транснаціонального характеру, перетворився на загальнолюдське лихо, яке становить одну із найбільш серйозних загроз для міжнародного миру і безпеки, є відповідно головною загрозою фундаментальним правам людини. Сьогодні дедалі більше країн зазнають

широкомасштабних терористичних актів з масовими наслідками у вигляді людських жертв. З кожним роком збільшується кількість країн, які потерпають від терористичних актів (Франція, США, Туреччина, Великобританія, Іспанія, Греція, Північна Ірландія, Індія, Ірак, Індонезія, Куба, Ліван, Кенія, Палестина, Ізраїль тощо). Це явище сьогодні торкається майже кожної людини, що живе на Землі. Як видається, протистояти цій загрозі можна лише об'єднавшись. Тому потрібно всіляко підтримувати зусилля урядів всіх країн, всієї світової спільноти в протидії тероризму в усіх його проявах, та забезпеченні невідворотності покарання терористів у будь-якій країні, у будь-якій точці земної кулі, адже тероризм зажди пов'язаний із грубими порушеннями основних прав людини.

Аналіз дослідження даної проблеми. Як зарубіжні, так і вітчизняні науковці, враховуючи тенденцію до збільшення терористичних актів в сучасному світі, модифікації та трансформації цього феномену, набуття якісно нових рис, не притаманних йому раніше, активно звертають свою увагу на окреслену проблематику. Так, серед ґрунтовних зарубіжних досліджень слід виокремити доробки Б. Дженкінс, У. Лакера, А. Шмідта, Й. Александера, Дж. Белла, Б. Крозьє, Л. Діспо, Л. Бонанате, Г. Ньюмана, Д. Вертона, Р. Жакара, Р. Рубінштейна тощо. У вітчизняній юридичній науці окремі аспекти проблеми боротьби з тероризмом розглянуті у працях М. О. Баймуратова, В. Г. Буткевича, М. В. Буроменського, В. Н. Денисова, В. М. Репецького, М. Ю. Черкеса. На окрему увагу заслуговують праці на рівні монографічних досліджень: В. Ф. Антипенка («Боротьба з сучасним тероризмом: міжнародно-правові підходи», «Сучасний тероризм: стан і можливості його попередження (кримінологічне дослідження)», «Тероризм: кримінологічна та кримінально-правова характеристика»), В. Вітюка («Про поняття «міжнародний тероризм»), В. А. Ліпкана («Тероризм і національна безпека України»), Д. Й. Никифорчука, М. М. Руденка спільно з В. А. Ліпканом («Боротьба з тероризмом»). Незважаючи на таку велику кількість досліджень, присвячених феномену тероризму, потрібно відмітити, що проблема тероризму усе ж залишається

відкритою через складність і неоднозначність самого явища, а це, безумовно, вимагає якісно нових наукових досліджень, які б врахували сучасні тенденції вчинення терористичних актів.

Метою статті є дослідження та аналіз проблем, які виникають при здійсненні антитерористичної діяльності в констесті дотримання прав людини.

Виклад основного матеріалу. Під час протидії тероризму є важливим дотримання прав людини. Одна з основних проблем, що розглядаються в літературі, що обговорює проблеми демократичної відповіді тероризму - це те, що демократії може бути завдано шкоди або вона буде скасована при надмірній реакції держави.

Як правило, при відносно невеликій інтенсивності терористичного насильства будь-які обмеження демократичних свобод в суспільстві сприймається вкрай негативно, як використання державою несприятливої ситуації свобод для того, щоб посилити своє втручання в особисте життя громадян, полегшити для себе контроль за їх діями і знизити планку вимог до себе.

Багатовікова боротьба прогресивних сил суспільства за основні права і свободи громадян, привчила ставитися вкрай негативно до будь-якого їх обмеження, нехай навіть тимчасового і вимушеного. Як зазначав свого часу Бенджамін Франклін: «Той, хто жертвує свободою заради спокою, не заслуговують ні свободи, ні безпеки». Разом з тим, ще з давніх часів визнавалися право і обов'язок держав використовувати всі можливі засоби для захисту суспільства від злочинних посягань на благо останнього. Однак часто інтенсивність терористичного насильства змушує державу до рішучих заходів, які можуть викликати неоднозначну оцінку як усередині держави, так і у міжнародного співтовариства. Особливо жорстка реакція на такі обмеження в суспільствах, які пережили тоталітарні режими. Так, терористичні акти у ФРН на початку сімдесятих стали можливими тому, що федеральна система безпеки була неефективна і не втручалася в питання забезпечення земель, можливість обмеження прав і свобод нагадувала про колишні режими. Пережила епоху маккартизму і скандал Вотергейта

Америка більш ніж коли-небудь насторожено ставилася до будь-яких обмежень свобод громадян навіть перед загрозою тероризму з тієї причини, що вважала це більш згубним для демократії, ніж наслідки тероризму. Разом з тим, згідно Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод [4], саме офіційно зафіксована ситуація воєнного чи надзвичайного стану може служити виправданням призупинення більшості відповідних прав і свобод. Стаття 15 «Відхилення від зобов'язань під час війни або іншого надзвичайного стану» говорить: «Під час війни або іншого надзвичайного стану, що загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цією Конвенцією тільки в тій мірі, в яких вимагає гострота обставин, при тому, що такі заходи не є несумісними з її іншими зобов'язаннями за міжнародним правом». Про відповідне рішення, введені заходи і причини їх вжиття, а також про скасування їх і відновлення інформується Генеральний секретар Ради Європи. Таким чином, стаття 15 допускає обмеження лише за наявності необхідних умов, визначених Конвенцією, і відповідно до встановленої процедури.

З моменту вступу Конвенції в силу, держави-члени зареєстрували свої застереження про право відступу від ст. 15. Так, наприклад, Великобританія, зробила застереження (про правила затримання та арешту) щодо застосування Акта про попередження тероризму (1989). Правда приводом до такого застереження послужила констатація Європейським судом з прав людини порушення Урядом Великобританії статті 5, полягає в тому, що без пред'явлення звинувачень або надання відповідних процедурних гарантій, особи, підозрювані в участі в «терористичній» діяльності, були піддані взяттю під варту (*Справа Броуган та інші проти Великобританії (1988)*) [3, с. 508-538]. Туреччина зареєструвала своє перше право відступу від положень Конвенції в 1961 р. щодо всієї своєї території. Згодом турецький уряд анулював своє право відступу, але ввів нове, яке стосується тільки певних міст і розповсюджується тільки на певні періоди. Греція зареєструвала своє перше право відступу після державного перевороту в квітні 1967 р., а потім

кілька інших, і так аж до 1969 р., коли грецький уряд вийшов з Конвенції. Незабаром після цього Греція вийшла з Ради Європи, але пізніше знову приєдналася до цієї організації. А в 1974 р. знову приєдналася до Конвенції. Республіка Ірландія двічі скористалася своїм правом відступу у зв'язку із застосуванням Акта про надзвичайні повноваження [2, с.103].

Потрібно відмітити, що останнім часом значно змінився сам погляд на демократичні заходи захисту державного ладу. На думку професора Е. Йессе, концепція «войовничої демократії», яка підтримується в деяких країнах, і означає розумне застосування силових методів у правовій державі для захисту демократичних прав і свобод, базується на наступних принципах: проголошення і відстоювання державою пріоритетних цінностей, що відображають інтереси більшості населення; надійний державний захист проголошених цінностей; превентивний їх захист правовими та іншими засобами від можливих загроз [9, с. 91-92].

Як бачимо, дана концепція має превентивний характер - нею передбачається обмеження демократичних свобод у разі потреби для захисту пріоритетних цінностей суспільства. Власне орієнтація на перевагу таких цінностей перед окремими свободами і правами закріплена і в Європейській конвенції про захист прав і свобод громадян [7, с. 37-38] (а також у Пакті про громадянські права і свободи та Загальній декларації прав людини). Так, проголошені нею права на свободу думки, совісті і релігії (стаття 9), право на свободу вираження своєї думки (стаття 10) і право на свободу мирних зборів і свободу асоціації з іншими (стаття 11), можуть піддаватися обмеженням, встановленим законом і необхідним у демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, охорони громадського порядку, здоров'я і моральності, або для захисту прав і свобод інших осіб. А останні два також і в інтересах національної безпеки та з метою запобігання заворушенням і злочинам. Крім того, обмеження прав, пов'язаних зі свободою вираження своєї думки може мати місце (при обов'язковій наявності такої можливості в законодавстві) в інтересах забезпечення територіальної цілісності, захисту репутації або

прав інших осіб, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Аналогічні підстави обмеження встановлює Європейська конвенція про свободу думок і передачі інформації [9, с. 96].

У разі боротьби з тероризмом питання обмежень можливого негативного впливу преси на хід контртерористичної операції викликає надзвичайно багато суперечок. Варіанти регламентації поведінки засобів масової інформації в подібних ситуаціях можуть бути самими різними: від введення професійних кодексів поведінки самим журналістським співтовариством до неофіційних угод з урядом і жорсткої регламентації в законі. Приклад жорсткої законодавчої позиції щодо обмеження можливостей перетворення терористами преси в свою трибуну продемонстрував Уряд Ірландії, який заборонив трансляції інтерв'ю з представниками заборонених організацій. У ФРН теж діють певні обмеження. Так, німецька преса, при викраденні німецького дипломата Шлейєра в Стокгольмі за запитом уряду була обмежена інформацію про дану справу. Тим самим терористів позбавили однією з основних їхніх цілей - публічності. Прохання уряду і Федерального бюро розслідувань про бойкот ЗМІ інформації про викрадення була підтримана Національною Радою Преси в Німеччині. Видавці прийняли рішення давати новини у відповідності з певними стандартами, а саме: оберігати життя заручників, не заважати слідству і не давати терористам театральної сцени для пропаганди. Зовсім по-іншому відбувалися події захопленні в 1990 р. в коледжі в Берклі (штат Кароліна, США) 33 заручників. Тоді терорист по телевізору спостерігав всі дії поліції. Повідомлення же репортера про наближення початку штурмової операції викликало заяву терориста про негайний розстріл одного із заручників.

Слід також підкреслити, що за останні десятиріччя в цілому ряді держав Австрії, Бельгії, Канаді, США, а також Радою Європи, були прийняті загальні принципи підтримки ЗМІ суспільно-моральних норм. Причому більшість організацій, пов'язаних з новинами, добровільно погодилися з керівними

принципами. Компіляція їх основних пунктів може бути представлена наступним чином: 1) висвітлення новин має бути обмежено фактами; 2) чутки і спекуляції не повинні повідомлятися; 3) будь-які зусилля повинні робитися для уникнення сенсації подій і особлива увага має приділятися тому, щоб уникнути використання образливої фразеології; 4) прямий ефір повинен уникатися в більшості випадків, оскільки він часто надає терористам нередаговану платформу. Однак це не виключає репортажів з місця подій, якщо тільки вони не даються в прямому ефірі; 5) не повинно даватися ніякої інформації, яка могла б допомогти терористам у вчиненні їх злочинів. Ці керівні принципи, однак, тільки частина відповіді. Як визнав Девід Енебл з *Christian Science Monitor*, потрібне більш, ніж самообмеження засобів масової інформації. ЗМІ необхідно робити більш інтенсивні зусилля по введенню більших мір балансу в репортажі про насильство і тероризм. Однак не можна сказати, що оскільки у ЗМІ та державних органів, які здійснюють боротьбу з тероризмом різні завдання й інтереси при висвітленні відповідних контртерористичних операцій, і значить різні уявлення про межі втручання держави у діяльність представників преси, - вони не можуть взаємодіяти з метою досягнення оптимального балансу між правом громадян на отримання своєчасної та достовірної інформації та інтересами захисту права громадян (заручників, співробітників спецслужб, задіяних в операції) на життя.

У цьому зв'язку, аналізуючи наявний передовий досвід з даної проблеми, начальник управління по захисту конституційного ладу та боротьби з тероризмом КДБ Республіки Білорусь О. А. Чернишов вказує на необхідність дотримання компетентними органами наступних принципів взаємодії з ЗМІ: 1) прагнути не контролювати, а впливати на ЗМІ шляхом регламентування відносин з ними з точки зору надання їм апробованої інформації, що не завдає шкоди справі, проведеним операціям; 2) головна мета, яка ставиться при підготовці до переданої в ЗМІ інформації: не завдати шкоди людям, які беруть участь в операції, що проводиться, будь це захоплені заручники або оперативні працівники; 3) пресі

пропонується і друга головна теза для поширення серед громадськості: держава не може дозволити шантажувати себе кому б то не було; 4) в окремих випадках, особливо якщо це пов'язано з потенційними жертвами, можливе звернення з боку адміністрації до представників преси з проханням не торкатися певних аспектів або тем, пов'язаних із здійснюваними заходами. У даному випадку мова йде про створення певного клімату, а також про моральну відповідальність журналістів [10, с. 88-89].

Але, безсумнівно, які б жорсткі правові або політичні обмеження в даному питанні не робилися з боку влади, одну з основ політики недопущення використання терористами преси в своїх злочинних (у тому числі пропагандистських) цілях повинен скласти компромісний (з урахуванням інтересів і преси, і влади) етичний кодекс поведінки ЗМІ при висвітленні подій, безпосередньо пов'язаних з діяльністю терористів і протидією їм компетентними органами.

Взагалі відправною точкою при вирішенні питання про обмеження прав окремих осіб, особливо права на недоторканність приватного життя служить баланс інтересів індивіда і суспільства. На думку А. Г. Спіркіна, «право - необхідна умова здійснення свободи вільних громадян у суспільстві. Але якщо людина хоче бути вільною, вона повинна обмежити свою свободу фактом свободи інших, а це і є власне правове відношення. Право є щось святе вже тому, що воно є вираженням ідеї свободи, ідеї законопорядку в житті суспільства» [8, с. 602].

Пріоритет принципу поваги особистості до прав суспільства часто закріплюється конституційно. Наприклад, в Основному законі ФРН передбачається, що громадяни володіють основними правами, але вони обмежуються нормами проживання у спільноті, тобто стаття 2 визнає за кожним право «на вільний розвиток його особистості» в тій мірі, в якій це «не порушує прав інших осіб і не посягає на конституційний лад або моральний закон» [5, с. 181].

У плані обмежень особистих прав європейські держави традиційно роблять акцент на важливості та можливості поліцейського і державного втручання в особисте життя

людини, якщо існує більша загроза – суспільству. Як вважає директор лондонського відділення *Privacy International* Симон Девіс: «Культура шанобливого ставлення до уряду в Європі дає можливість порушувати права швидше уряду, ніж громадянам». Він наводить як приклад Голландію, що має репутацію найбільш вільної країни в Європі, де громадяни, по суті, перебувають під дуже жорстким контролем: вони зобов'язані мати *SoFi* - соціально-фінансовий номер для сплати податків та встановлення особи; голландська поліція за рік встановлює в середньому в чотири рази більше підслуховуючих пристроїв, ніж усі федеральні органи США. Як зазначає Девіс, «голландці дуже толерантні люди і тому система спостереження діє ефективно. Про голландську модель мріють всі правоохоронні органи» [1, с. 46].

При цьому потрібно розуміти і те, що існуючий зазвичай в суспільстві у воєнний час перед обличчям масштабної загрози консенсус щодо можливого обмеження або зупинення громадянських прав і свобод, в ситуації тероризму досягається набагато складніше і залежить від усвідомленого суспільством рівня загрози з боку тероризму.

За словами колишнього члена федеральної комісії з торгівлі Роберта Піфотскі – одного з найбільш активних захисників принципу недоторканності особистого життя - «11 вересня багато змінило. У суспільстві, що охороняє особисте життя, терористи відчувають себе як риба у воді. І якщо для того, щоб виявити їх, необхідно в чомусь поступитися цією недоторканністю, більшість готова сказати: «Добре, ми згодні» [6, с. 41].

Приклад США та інших західних країн перед обличчям терористичної загрози наочно підтверджує правило, згідно з яким порушення громадянських свобод повинно досліджуватися у ставленні до фундаментальної свободи самозбереження і збереження політичної системи в рамках якої ці та інші свободи взагалі мають смисл. Це передбачає, що взаємини між тероризмом, розвідкою і громадянськими свободами – це питання балансу.

Висновки. Отже, тероризм в сучасному світі набув рис транснаціонального характеру, образ глобального явища, що загрожує світовій безпеці. Примітно, що останнім часом у багатьох зарубіжних країнах простежується тенденція - чим краще у держав йде справа з правами людини, тим менш висока для них ймовірність зіткнутися з проблемами внутрішньодержавного тероризму. За аналогією, держави, міжнародні відносини яких в найбільшій мірі узгоджуються з цілями і принципами Статуту ООН, швидше за все в найменшій мірі виявляться порушеними міжнародним тероризмом. Відтак з усією очевидністю напрошується висновок про те, що зменшенню випадків тероризму сприяє повне здійснення прав людини і практика проведення справжніх демократичних перетворень по всьому світу, причому як між державами, так і в рамках кожної держави. Необхідно всіляко прагнути до забезпечення більш чіткого здійснення та дотримання прав людини. Адже права людини не є чимось другорядним для успішної кампанії проти тероризму. По суті, саме вони є ключем для забезпечення справжнього успіху у цій життєво важливій та невідкладної боротьбі. Також потрібно розуміти і те, що боротьба з тероризмом та захист прав людини - цілі, які не можуть конфліктувати між собою. Це цілі, які доповнюють і взаємно підсилюють один одного, тому при вжитті заходів, спрямованих на припинення терористичної діяльності, держави зобов'язані дотримуватися ключових принципів і норм міжнародного права, а також конкретних зобов'язань, прийнятих у зв'язку з участю в міжнародних угодах з прав людини. Ці принципи, норми і зобов'язання і визначають межі допустимих законних дій влади, спрямованих на боротьбу з тероризмом.

Література:

1. Джон Россант. Должны ли США поступать также, как Европа? // Профиль. 2001. № 41. С. 44-49.

2. Донна Гомиен. Путеводитель по Европейской Конвенции о Защите Прав Человека // Страсбург, Совет Европы, Служба публикаций и документации. 1994. С. 100-107.

3. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2-хт. Т. 1 / Председатель редакционной коллегии доктор

юридических наук, профессор В. А. Туманов. М. : Издательство НОРМА, 2000. 636 с.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

5. Конституции государств Европейского Союза. М., 1999. 736 с.

6. Майк Франс, Хитер Грин и др. Главная тема. Личная жизнь в эпоху террора: выслеживая террористов, службы безопасности будут шпионить и за вами // Профиль. 2001. № 41. С. 40-46.

7. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью // Сост. Москалькова Т. Н. и др. М. : Издательство «Спарк», 1998. 455 с.

8. Спиркин А. Г. Философия: Учебник. 2-е изд. М. : Гардарики, 2001. 735 с.

9. Хлобустов О. М., Федоров С. Г. Терроризм: реальность сегодняшнего состояния // Современный терроризм: состояние и перспективы. Под. ред. Е.И.Степанова. М. : Эдиториал УРСС, 2000. С. 91-96.

10. Чернышев О. А. Принципы использования средств массовой информации в борьбе с терроризмом // Консолидация усилий правоохранительных органов стран СНГ - основа противодействия транснациональной преступности: сборник материалов III межд.-практ. конф., сост. 21-22 марта в г. Минске. Изд-во «Тэхналопя». Минск. 2001. С. 88-89.

УДК 341.174

Колесник Вікторія Юріївна
асистент кафедри міжнародного та митного права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПАРТИКУЛЯРНИЙ РІВЕНЬ МІЖНАРОДНОЇ КООПЕРАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ОСВІТИ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА НАПРЯМИ

Стаття присвячена вивченню особливостей міжнародно-правової співпраці Європейського Союзу та третіх держав із

питань освіти. Автором безпосередньо встановлено застосування принципу регіоналізації для цього виду співпраці, визначено її правові основи та основні напрями кооперації.

Ключові слова: освітня політика ЄС, міжнародно-правове співробітництво ЄС в освітній сфері, ЄС – треті держави та освіта.

The article is dedicated to the research of the peculiarities of international legal cooperation between the European Union and third countries in education. The author directly establishes the application of the principle of regionalization for this type of cooperation, defines its legal bases and main directions of cooperation.

Key words: EU education policy, EU international legal cooperation in the field of education, EU - third countries and education.

Постановка проблеми. Сфера освіти вже довгий проміжок часу є одним із ключових напрямів колаборації держав, міжнародних організацій та інших утворень. Не виключенням в цьому аспекті є і Європейський Союз (далі – ЄС), який є осередком освітньої політики у європейському регіоні. Однак, це жодним чином не означає, що його діяльність на цьому обмежується. Загалом, міжнародно-правова співпраця ЄС у сфері освіти здійснюється із цілим рядом міжнародних організацій та держав світу на трьох рівнях: універсальному (глобальному), регіональному та партикулярному (локальному). Саме останній рівень, характеризується підтримкою реформ систем освіти третіх держав як індивідуально, так і в межах певних географічних регіонів, при цьому, інтенсивність та обсяг співпраці залежатиме від подальших євроінтеграційних намірів держав. Усе вище викладене із урахуванням прагнень України поглиблювати співробітництво із ЄС у освітній сфері, вказує на актуальність дослідження напрямів та правового забезпечення міжнародної кооперації ЄС із питань освіти на локальному рівні.

Аналіз дослідження даної проблеми. Серед вітчизняних та зарубіжних дослідників питанню освітньої політики ЄС та особливостей її реалізації присвячено праці Н. Вільчинської, О. Краєвської, О. Ковальчука, М. Ларіонової, О. Локшини, В. Пашкова та ін. Однак, всі вони в основному зводяться до політологічних досліджень, оминаючи при цьому, правові аспекти. Наявні праці присвячені міжнародно-правовому співробітництву у освітній сфері, таких вчених як: С. Кашкін, А. Сабітова, О. Четверіков та ін. частково заповнюють цю прогалину, водночас, вони не деталізують особливості та правове забезпечення співпраці ЄС у освітній сфері на партикулярному рівні.

В даному контексті **метою статті** є дослідження саме основ правового регулювання та напрямів міжнародного освітнього співробітництва ЄС на локальному рівні.

Виклад основного матеріалу. Вагоме місце у освітній міжнародно-правовій співпраці ЄС відводиться державному рівню, адже, саме кооперація із третіми країнами підвищує якість освіти та професійної підготовки як в ЄС, так і в інших країнах шляхом взаємного навчання, обміном досвідом та порівняння освітніх систем світу. При цьому, ЄС встановлює для себе п’ять пріоритетів: просування ЄС в якості центру досконалості в освіті та навчанні; підтримка країн-партнерів у модернізації систем освіти; популяризація спільних цінностей та глибшого взаєморозуміння між різними народами та культурами; підтримка держав-членів та закладів вищої освіти (далі – ЗВО) як в ЄС так і за його межами у процесі їх інтернаціоналізації; покращення якості послуг та людських ресурсів в ЄС та інших країнах [1].

Загалом на виконання Повідомлення ЄК про посилення кооперації із третіми країнами у сфері вищої освіти 2001 року [2] політичний діалог із питань освіти, особливо вищої, ЄС налагоджено із цілою низкою країн та регіонів світу, який в ідеалі повинен призвезти до поширення міжуніверситетських партнерств та академічної мобільності як в рамках освітніх програм ЄС, так і інших програм. Так, регіональними партнерами ЄС є країни Східного партнерства,

Середземноморські країни, Західні Балкани, країни Африки, Азії та Латинської Америки. Обраний такий підхід регіональної кооперації не є випадковим, адже, для тих країн, які прагнуть добровільно зблизитися з європейськими та міжнародними стандартами, реалізація нової освітньої політики та освітніх реформ є складним процесом. При цьому, кожна країна знаходиться на різних етапах реформування із задіянням різних ресурсів. Враховуючи це, ЄС заохочує саме регіональну співпрацю та комунікацію, що передбачає обмін найкращими практиками із перетворення систем освіти та об' єднання ресурсів, що забезпечить подальший розвиток спільних заходів, проектів та досліджень. При цьому, в залежності від географічної наближеності до ЄС ступінь та інтенсивність співробітництва можуть змінюватись.

Так, однією з наймасштабніших є співпраця із країнами Східного партнерства, заснованого Декларацією у 2009 році спільною ініціативою ЄС, держав-учасниць та шести партнерів: Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Молдови та України, що передбачає формування відповідних платформ для комунікації, обміну досвідом та інформацією у напрямку реформувань та модернізації. ЄС отримує відповідні інструменти для супроводу цих процесів та підтримує країни у законодавчій та регуляторній апроксимації, в залежності від намірів країни до подальшої інтеграції [3]. Однією із тематичних платформ є «Контакти між людьми», в робочій програмі якої з поміж основних цілей співпраці визначено освіту та професійну підготовку із постановкою конкретних завдань для держав [4]. Текстуально проаналізувавши цю програму, можемо констатувати, що партнерство здійснюється із питань *середньої освіти*, а саме: поширення участі у проекті ЄК *eTwinning Plus,* що просуває шкільне співробітництво в Європі через використання інформаційних та комунікаційних технологій із можливістю дистанційного, безкоштовного та продовжуваного професійного розвитку педагогів; *вищої освіти*, а саме: підвищення якості систем вищої освіти та продовження реалізації болонських реформ з особливим акцентом на інтернаціоналізації та визнанні дипломів та

періодів навчання; покращення навиків та знань студентів, дослідників і науково-педагогічного персоналу, зокрема, шляхом кількісного та якісного збільшення участі ЗВО у програмі *Erasmus+*; *професійної освіти та підготовки*, а саме: підтримка реформування системи професійної освіти, що забезпечуватиме розвиток навиків, необхідних у трудовій діяльності та створення сприятливих умов для міжнародної мобільності.

Слід відмітити, що процеси реформування систем освіти у країнах Східного партнерства залежатимуть від намірів держави продовжувати євроінтеграцію та поряд із Декларацією основуватимуться на конкретних угодах, в залежності від обраної правової форми міжнародного співробітництва ЄС із третьою країною. Так, *угодами про асоціацію* деталізуються відносини ЄС, зокрема, і у сфері освітнього співробітництва із Грузією (ст. 358-359, Глави 16 «Освіта, навчання та молодь», Розділу VI «Інші сфери співпраці») [5], Молдовою (ст.ст. 122-124, Глави 23 «Співробітництво щодо освіти, підготовки, мультилінгвізму, молоді та спорту», Розділу IV «Економічне та інше секторальне співробітництво») [6] та Україною (ст.ст. 431, 432, 434, Глави 23 «Освіта, навчання та молодь», Розділу V «Економічне та галузеве співробітництво») [7]; *угодою про всебічне та посилене партнерство* – із Вірменією (ст.ст. 93-94, Глави 17 «Освіта, підготовка та молодь») [8]; *угодою про партнерство та співробітництво* – із Азербайджаном (ст. 53) [9]. Із Білоруссю складається дещо інша ситуація, адже, зрушення у відносинах із ЄС розпочалися фактично три роки тому, і, наразі вони повільно прогресують, однак, в окрему угоду про співпрацю відносини поки що не втілились.

Ще одним із стратегічно важливих регіонів для ЄС є регіон Середземномор'я, а саме південна його частина, кооперація із яким вийшла на новий рівень після посилення та перегляду у 2015 році Європейської політики сусідства і, наразі, охоплює різні сфери суспільного життя, включаючи освіту. Зазначимо, що ідея наближення країн Середземномор'я, особливо південного, до ЄС призвела до формування у 2008 році відповідного альянсу – «Союзу заради Середземномор'я»,

за участю країн ЄС та 15 країн Південного та Східного Середземномор'я із метою посилення регіонального співробітництва, діалогу та реалізації проектів та ініціатив, що мають відчутний вплив на громадян країн-учасниць, з акцентом на молодих людей та жінок, з метою вирішення трьох стратегічних цілей регіону: стабільності, людського розвитку та інтеграції [10].

Саме одним із дієвих засобів покращення людського розвитку є освіта, тому країни-партнери активно співпрацюють у цій галузі. Втім, зазначимо, що інтенсивність співпраці та її масштаби різняться серед країн Середземномор'я, що пов'язано із наявністю більш тісних та явно виражених євроінтеграційних прагнень деяких із них, що втілюються, зокрема, у тісних зв'язках із країною-учасницею ЄС - Францією (Монако), та участю у БП і КП і отриманні статусу кандидата на членство в ЄС (Албанія, Боснія та Герцеговина, Туреччина і Чорногорія). Крім того, усі країни Середземномор'я, за виключенням Туреччини, що є кандидатами на вступ до ЄС спільно із Сербією, Косово та колишньою Югославською Республікою Македонією входять до іншого регіонального партнерства у сфері освіти – ЄС – Західні Балкани, що спрямоване на інтенсивне реформування систем освіти та підготовку цих країн до виконання членських зобов'язань, включаючи повну участь у освітніх програмах ЄС.

Співпраця інших країн Середземномор'я (Південного Середземномор'я) із ЄС щодо питань освіти не є настільки всеохоплюючою. Основним координатором цієї кооперації виступає Європейська комісія, яка підтримує модернізацію систем вищої освіти та сприяє збільшенню кількості залучених викладачів та студентів до програм міжнародної мобільності, зокрема, *Erasmus+* та дії Марії Склодовської-Кюрі (*Marie Curie actions*) в межах програми *Horizon 2020* із країн Південного Середземномор'я. Також передбачається можливість співробітництва із Європейським фондом освіти у наданні експертної підтримки у питаннях реформування професійно-технічної освіти країн. Загалом кооперація втілюється у політичний діалог із організацією відповідних семінарів та

конференцій, на яких обговорюються питання вищої освіти та відповідні освітні програми, здійснюється обмін досвідом та взаємонавчання [11]. Порівнюючи освітню співпрацю ЄС із цим регіоном та країнами Східного партнерства, можемо констатувати, що вона є значно вужчою та фактично охоплює лише вищу освіту, а саме питання адаптації біженців до ЗВО, автономію цих закладів, використання інформаційних та комунікаційних технологій у процесі навчання у ЗВО та впровадження національних рамок кваліфікацій.

Безпосередньо правовою базою для співпраці ЄС у сфері освіти із країнами Південного Середземномор'я виступають двосторонні міжнародні угоди, що приймають форму угод про асоціацію, та які укладені із більшістю країн цього регіону, за виключенням Лівії та Сирії, а саме із: Алжиром (ст. 50 «Регіональне співробітництво», Розділу V «Економічна кооперація», та ст.78, Глава 4 «Співпраця у сфері освіти та культури», Розділ VI «Соціальне та культурне співробітництво») [12], Єгиптом (ст. 42, Розділ V «Економічна співпраця») [13], Ізраїлем (ст. 59, Розділ VII «Співпраця із аудіовізуальних та культурних питань, інформації та зв'язку») [14], Ліваном (ст. 43, Розділ V «Економічне та секторальне співробітництво») [15], Марокко (ст. 46, Розділ V «Економічна співпраця») [16], Палестинською адміністрацією (ст.58, Розділ IV «Співпраця із аудіовізуальних та культурних питань, інформації та зв'язку») [17], Тунісом (ст. 46, Розділ V «Економічна співпраця») [18] та Йорданією (ст. 63, Розділ V «Економічна співпраця») [19].

Наступними регіональними партнерами ЄС є країни Африки, стратегічне партнерство із якими було започатковане у 2007 році, із метою сприяння країнам у забезпеченні не лише доступності загальної початкової освіти (п. 49 Стратегії), а і у посиленні систем освіти на усіх її рівнях, із встановленням довгострокового фінансування національних освітніх планів, що забезпечить, у свою чергу, її якість та відкритість для уразливих груп населення (п. 57 Стратегії) і жінок на досягнення гендерного паритету (п. 63 Стратегії). В цілому, уся Стратегія пронизана ідеєю забезпечення якісної освіти для усіх, шляхом

належної підготовки та сприяння професійного розвитку викладацького складу (п. 58 Стратегії) та поширення міжнародної мобільності (п. 68 Стратегії) [20]. Імплементаційними засобами цієї Стратегії є дорожні карти та плани дій, що приймаються на певний період та визначають пріоритетні напрями для модернізації. Так, із моменту прийняття стратегії було прийнято чотири покоління цих документів: Перший (2008-2010) та Другий (2011-2013) плани дій; Дорожню карту (2014-2017) та Спільну декларацію (2018 і далі) [21]. Зазначимо, що в усіх цих програмних документах одне із пріоритетних місць відводиться сфері освіти, особливо вищій, як визначального фактору економічного та соціального розвитку, що сприятиме сталому розвитку шляхом створення висококваліфікованих кадрових ресурсів та поширенні результатів науково-технічних досліджень [22].

Основними цілями кооперації країн Африки та ЄС у сфері вищої освіти є сприяння появі потужних ЗВО, глибоко задіяних у фундаментальних та орієнтованих на розвиток дослідженнях, навчанні, популяризації громадської підтримки та її пріоритизації на нижчих рівнях освіти; які функціонуватимуть в умовах академічної свободи та інституційної автономії в рамках загальної системи державної підзвітності. Окрім того, кооперація спрямована на високоякісну мобільність африканських та європейських студентів, науковців, дослідників та професорсько-викладацького складу та поширення визнання дипломів, кваліфікацій та періодів навчання.

Так, за фінансування ЄС на Африканському континенті успішно впроваджується програма Ньєрере (*the Nyerere programme*), що охоплює низку ініціатив, спрямованих на посилення мобільності студентів та працівників ЗВО, сприяння дослідженням та розбудові потенціалу і вжиття заходів щодо зменшення кількості кваліфікованих випускників, які виїжджають на роботу за межі континенту. В дану програму залучено 15 університетських мереж, в яких беруть участь понад 120 партнерів із 37 африканських країн. Поряд із цим студентська мобільність та партнерські відносини підтримуються між ЗВО Європи та Африки за допомогою

освітніх програм ЄС, спочатку таких як *Erasmus Mundus, Tempus,* а згодом і *Erasmus+* [21; 22].

Таким чином, ЄС активно підтримує африканські держави у реформуванні систем освіти на шляху забезпечення її якості, доступності та конкурентоспроможності і продовжуватиме це і надалі. При цьому, основною правовою базою співпраці ЄС – Африка виступає Спільна Стратегія 2007 року. Окремих угод, як загального характеру (про асоціацію, партнерство…), так і спеціального характеру (про співпрацю у сфері освіти) ЄС із країнами Африки не укладено. Єдине виключення становлять африканські країни, що входять до Середземноморського басейну та Південно-Африканська республіка, як країна стратегічний партнер ЄС.

Відмітимо, що обрання Південно-Африканської республіки в якості стратегічного партнера не є випадковим, адже, перш за все ЄС прагнув відкинути переконання у нехтуванні ним африканського континенту. По друге, Південна Африка є основним торгівельним партнером і ринком на південь від Сахари. І, нарешті, Південна Африка виступає своєрідним містком, який пов'язує ЄС та африканські країни і, при цьому, їй належить провідна роль у колективному африканському голосі.

Безпосередньо відносини стратегічного партнерства розпочалися 2006 року із підписання відповідної Стратегії, яка у 2007 році була доповнена Спільним планом дій, де одним із напрямів співпраці було передбачено освіту та професійну підготовку. Висновки засідань Ради спільної кооперації ЄС – Пд. Африки 2008, 2009 рр. закликали до необхідності розширення співпраці в означених сферах. В результаті чого згодом було підписано Спільну декларацію між ЄС та Південноафриканською Республікою від 17 травня 2012 року щодо поглибленої співпраці в галузі освіти та професійної підготовки, яка є основою для стратегічного діалогу, обміну найкращими практиками, перегляду програм співпраці, організації навчання, проведенні семінарів в узгоджених областях, що представляють взаємний інтерес, а також визначення конкретних напрямків майбутньої співпраці.

З моменту підписання Спільної декларації про освіту та підготовку відбулися чотири зустрічі вищих посадових осіб Південної Африки та ЄС, організовані в рамках тематичних зібрань, семінарів, на яких, зокрема, обговорювались питання інтернаціоналізації вищої освіти та професії педагогів і викладачів. Крім того, було проведено та опубліковане окреме дослідження щодо порядку підготовки викладачів, які залучені до професійної та технічної освіти. Також, на останній зустрічі у травні 2017 року відбувався обмін досвідом щодо участі у освітній програмі *Erasmus+* [23]. Отже, ЄС є важливим партнером Африки та її країн на шляху досягнення глобальних цілей щодо освіти, оскільки, він не лише консультує країни у питаннях проведення освітніх реформ, а і надає їм фінансову та технічну підтримку.

ЄС співпрацює у сфері освіти і із цілим рядом країн Центральної Азії та Латинської Америки. Так, Стратегія ЄС у Центральній Азії 2007 року включає європейські освітні ініціативи, щодо активізації політичного діалогу через засідання міністрів освіти для обговорення та аналізу політичних змін у сфері вищої та професійної освіти. Вважається, це може сприяти забезпеченню максимальної ефективності програм ЄС, таких як *Erasmus+*, у створенні потенціалу, модернізації освітніх систем та інститутів, розширенні мереж співпраці та наданні індивідам міжнародного досвіду відповідно до регіональних та національних пріоритетів. У свою чергу, це спонукає розвиток тісніших зв'язків між освітою, дослідженнями та ринками праці і сприяє сталому економічному розвитку регіону. В цілому, було реалізовано цілий ряд успішних проектів та програм співпраці серед університетів Європи, країн Центральної Азії, студентів та співробітників. До прикладу, більше 200-та проектів було профінансовано програмою *Tempus* між 1994 та 2013 роками. Крім того, в рамках програми *Erasmus+* із 2015 року фінансується 57 проектів, спрямованих на розвиток потенціалу у вищій освіті тощо [24].

Зазначимо, що із моменту дії Стратегії було проведено два політичні діалоги (зібрання на рівні міністрів освіти), у 2015 році – за результатами якого прийнято Спільне комюніке, яким

підкреслено важливість модернізації освіти як імперативу для стійкого соціально-економічного розвитку та стабільності, що сприятиме взаєморозумінню, повазі, міжкультурному діалогу та підготовці майбутніх поколінь (п. 4 Комюніке). Також вітається прогрес зроблений державами у реформуванні вищої та професійної освіти (п. 6 Комюніке), зокрема, відмічається беззаперечний вплив на це освітніх програм співпраці (п. 7 Комюніке). Додатково у Комюніке передбачено Спільну дорожню карту, якою встановлено такі пріоритетні завдання, як: розробка стандартів та рамок кваліфікацій, забезпечення якості освіти та акредитації ЗВО, підвищення професійних компетентностей випускників, просування принципів БП та підтримка академічної мобільності [25].

У 2017 році було проведено ще одну зустріч, яка втілилась у Декларації, в якій було відображено здобутки кожної країни на шляху реформування освіти та виклики, які все ще залишаються перед ними. Примітним є бажання країн (Киргизстан, Узбекистан, Таджикистан та Туркменістан) бути асоційованими учасниками Болонського процесу, адже, із п'яти країн цього партнерства, лише Казахстан є повноцінним учасником (п. 21 Декларації) [26].

Правові засади співпраці у сфері освіти із країнами Центральної Азії не обмежуються лише зазначеними вище документами та включають двосторонні міжнародні угоди ЄС, такі як угоди про партнерство та співпрацю із: Киргизстаном (ст. 52, Розділ VI «Економічне співробітництво») [27]; Узбекистаном (ст. 51, Розділ VI «Економічне співробітництво») [28] та Таджикистаном (ст. 49, Розділ VI «Економічне співробітництво») [29]; поглиблена угода про партнерство та співробітництво із Казахстаном (ст. 244, Глава 1 «Співробітництво щодо освіти та підготовки», Розділ VI «Інші сфери співпраці») [30]. Що стосується Туркменістану, наразі, триває процес ратифікації відповідної угоди про партнерство та співпрацю.

Поряд із країнами Центральної Азії ЄС співпрацює у форматі стратегічного партнерства, в тому числі із питань освіти, із Індією (Південна Азія), Китаєм та Республікою Корея

(Східна Азія). Правовими основами співпраці виступають: Спільна декларація про освіту між ЄС та Індією 2008 року [31], аналогічна декларація із Кореєю 2013 року [32] та Спільна декларація 2012 року про перший раунд діалогу високого рівня між ЄС та Китаєм «Від людини до людини» [33]. Загалом кооперація передбачає організацію тематичних зустрічей та ведення діалогу, в рамках яких поширюється інформація щодо специфіки організації освітніх систем, відбувається обмін думками та досвідом; підтримку спільних освітніх проектів, особливо у сфері вищої освіти тощо.

Країни Латинської Америки також є партнерами ЄС у сфері вищої освіти та професійної підготовки. Ця співпраця спрямовується на підтримку модернізації ЗВО та освітніх систем; збільшення академічної мобільності для студентів, викладачів, співробітників університету та молоді з країн Латинської Америки за рахунок *Erasmus+* та *Horizon 2020*; сприяння спільній діяльності та дослідницьким проектам у сфері вищої освіти та зміцненню потенціалу для інновацій та обміну досвідом країн-членів ЄС та Співтовариства держав Латинської Америки та Карибського басейну з метою покращення знань та навичок і задоволення потреб в обох регіонах.

Обмін досвідом здійснюється у форматі самітів, навчальних та наукових зустрічей, які проводяться за участю двостороннього регіонального партнерства. ЄС підтримує діалог Латинська Америка – Держави Карибського басейну та приєднався до першого тижня знань у жовтні 2017 року, на якому поширював інформацію про можливості освітніх програм обміну та порядку визнання періодів навчання за кордоном [34].

З поміж країн Латинської Америки виділимо двох – стратегічних партнерів ЄС: Бразилію та Мексику, співпраця у освітній сфері із якими відбувається більш інтенсивно. Так, у 2009 році ЄК та Бразилією прийнято Спільну декларацію про кооперацію та діалог із питань освіти та підготовки, де визначено наступні напрями співпраці: якість освіти, модернізація вищої освіти, впровадження механізмів для неформальної освіти, професійна освіта тощо [35]. Починаючи з

2011 року, ЄК та відповідні органи влади Бразилії з питань освіти і навчання провели два політичних діалоги на урядовому рівні та симпозіум, на яких аналізували результати, отримані від спільних проектів та заходів і стан виконання спільних планів дій. Під час 16-го Об'єднаного саміту ЄС - Бразилії у 2015 році було підтверджено задоволення зростанням двосторонньої академічної мобільності за програмою ЄС *Erasmus Mundus* і дії Марії Склодовської-Кюрі та висловлено бажання підтримувати цю позитивну тенденцію за програмою *Erasmus+*. В той же час, було привернуто увагу до існуючих проблем та майбутніх напрямів співпраці, зокрема, інтернаціоналізація вищої освіти, поглиблення співпраці у проекті «мова без кордонів» («*language without borders*») та зняття перешкод для академічної мобільності [36].

Відносини із Мексикою розвивались схожим чином. У 2009 році теж прийнято Спільну декларацію, яка заклала основи для регулярного обміну найкращими практиками щодо ефективності, рівного доступу, інтернаціоналізації та модернізації вищої та професійної освіти. Політичний діалог, натомість, розпочався із 2010 року та вже мав два раунди, останній у 2015 році. Основними викликами продовжують залишатись міжнародна мобільність та академічна співпраця [37].

На цьому партнерська співпраця ЄС із питань освіти не закінчується. Так, по суті єдиними державами, з якими ЄС уклав класичні міжнародні угоди щодо співробітництва із питань освіти є США та Канада, адже, освітні системи цих країн вважаються найбільш конкурентоздатними та розвинутими. При цьому, перші угоди про програму співпраці у сфері вищої та професійної освіти було укладено у 1995 році [38]. Після цього вони двічі переглядались та оновлювались у 2001 [39] і 2006 роках відповідно [40].

Відповідно до угод основними цілями співпраці є: сприяння міжкультурному діалогу та взаєморозумінню між народами ЄС, США та Канади; розвиток навиків та компетенцій, що відповідатимуть викликам глобальної економіки, заснованої на знаннях; заохочення інноваційного та

стійкого розвитку вищої та професійної освіти; покращення якості трансатлантичної мобільності на умовах прозорості та взаємного визнання періодів навчання; обмін досвідом у сфері електронного та дистанційного навчання; просування партнерства між ЗВО, професійними асоціаціями, публічним та приватним сектором та ін.

Так, досягнення цих цілей здійснюється через обмін найкращими практиками в рамках форумів, круглих столів, навчальних поїздок, спільного фінансування та надання технічної підтримки, зокрема, програм ЄС – США *Atlantis,* розраховану на трансатлантичну мобільність із подвійними дипломами; грантову програму Шумана – Фулбрайта; програму ЄС – Канада із двома вимірами: трансатлантичні обміни та трансатлантичні ступені навчання, тощо [41].

На жаль, у 2011 році через обмеженість бюджетів уряди США та Канади вирішили припинити фінансування майже усіх спільних проектів із ЄС і по суті сьогодні продовжує діяти лише грантова програма Шумана – Фулбрайта, яка фінансує навчання, дослідження та викладання у питаннях відносин США-ЄС, політик ЄС чи інституцій ЄС для зацікавлених громадян Америки та ЄС. В той же час взаємне навчання та обмін досвідом щодо реформування систем вищої та професійної освіти продовжуються, так само як і участь ЗВО та громадян США і Канади у програмі *Erasmus+*.

Ще одним із офіційних партнерів ЄС, де-факто і стратегічних, у питаннях освіти виступає Австралія, із якою у 2007 році було прийнято Спільну декларацію про співпрацю із питань освіти та підготовки [42]. А вже із 2009 року розпочався активний політичний діалог щодо ранньої дошкільної освіти, інтернаціоналізації вищої освіти та викликів в умовах глобалізації, в результаті якого започатковано цілий ряд спільних проектів та заходів, зокрема, спільне дослідження щодо кваліфікаційних рамок та їх ролі у посиленні міжнародної мобільності працівників тощо [43].

Висновки. Узагальнюючи викладене вище, можемо констатувати активну участь ЄС у освітніх інтеграційних процесах світового масштабу, метою яких є забезпечення усіх

доступом до якісної освіти, що забезпечується, зокрема, підтримкою реформ систем освіти третіх держав як індивідуально, так і в межах певних географічних регіонів, різної інтенсивності та обсягу співпраці, в залежності від подальших євроінтеграційних намірів держав. Водночас, маючи намір стати передовим освітніх осередком у світі, посилену увагу ЄС спрямовує саме на регіон Європи.

Література:

1. International Cooperation and policy dialogue. Education and Training: Supporting education and training in Europe and beyond // Official website of the European Commission. URL: http://ec.europa.eu/education/policy/international-cooperation_en (дата звернення: 28.09.2019).

2. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on strengthening cooperation with third countries in the field of higher education, 18 July 2001. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/ ?uri=CELEX:52001DC0385&from=en (дата звернення: 28.09.2019).

3. Joint Declaration of the Prague Eastern Partnership Summit. Prague, 7 May 2009 URL: https://www.consilium.europa.eu/media/ 31797/2009_eap_declaration.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

4. Eastern Partnership. Platform 4 «Contacts between People»: Core objectives and revised Work Programme 2014-2017. URL: http://ec.europa.eu/dgs/education_culture/repository/education/international -cooperation/documents/eastern-partnership/revised-work-programme-2014-2017_en.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

5. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part. *Official Journal of the European Union*. L 261. 30.8.2014. P. 4-743.

6. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part. *Official Journal of the European Union.* L 260. 30.8.2014. P. 4-738.

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page (дата звернення: 28.09.2019).

8. Comprehensive and enhanced Partnership Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Armenia, of the other part. *Official Journal of the European Union*. L 23. 26.1.2018. P. 4-466.

9. Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Azerbaijan, of the other part. *Official Journal of the European Communities.* L 246. 17.9.1999. P. 3-38.

10. The Union for the Mediterranean // Official website. URL: http://ufmsecretariat.org/who-we-are/ (дата звернення: 28.09.2019).

11. EU-Southern Mediterranean cooperation. Education and Training: Supporting education and training in Europe and beyond // Official website of the European Commission. URL: http://ec.europa.eu/education/policy/international-cooperation/world-policy-dialogue/southern-mediterranean_en (дата звернення: 28.09.2019).

12. Euro-Mediterranean Agreement establishing an Association between the European Community and its Member States, of the one part, and the People's Democratic Republic of Algeria, of the other part. *Official Journal of the European Communities*. L 265. 10.10.2005. P. 2-228.

13. Euro-Mediterranean Agreement establishing an Association between the European Community and its Member States, of the one part, and the Arab Republic of Egypt, of the other part, 2001. URL: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/06_aaa_en1.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

14. Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the State of Israel, of the other part. *Official Journal of the European Communities*. L 147. 21.06.2000. P. 3-172.

15. Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Community and its Member States, of the one part, and the Republic of Lebanon, of the other part, 2002. URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2005/july/tradoc_124244.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

16. Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Community and its Member States, of the one part, and the Kingdom of Morocco, of the other part. *Official Journal of the European Communities*. L 70. 18.3.2000. P. 2-190.

17. Euro-Mediterranean Interim Association Agreement on trade and cooperation between the European Community, of the one part, and the Palestine Liberation Organization (PLO) for the benefit of the Palestinian

Authority of the West Bank and the Gaza Strip, of the other part. *Official Journal of the European Communities*. L 187. 16.7.97. P. 3-136.

18. Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Tunisia, of the other part. *Official Journal of the European Communities*. L 97. 30.03.1998. P. 2-183.

19. Euro-Mediterranean Agreement establishing an Association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Hashemite Kingdom of Jordan, of the other part. *Official Journal of the European Communities*. L 129. 15.5.2002. P. 3-165.

20. A Joint Africa-EU Strategy, 2007. URL: https://www.africa-eu-partnership.org//sites/default/files/documents/ eas2007_joint_strategy_en.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

21. The Africa-EU Partnership // Official website. URL: https://www.africa-eu-partnership.org/en (дата звернення: 28.09.2019).

22. The Africa-EU Strategic Partnership. Education and Training: Supporting education and training in Europe and beyond // Official website of the European Commission. URL: http://ec.europa.eu/education/ policy/international-cooperation/africa_en (дата звернення: 28.09.2019).

23. EU-South Africa cooperation in education and training // Official website of the European Commission. URL: http://ec.europa.eu/education/ policy/international-cooperation/south-africa_en (дата звернення: 28.09.2019).

24. EU-Central Asia cooperation in education and training // Official website of the European Commission. URL: http://ec.europa.eu/ education/policy/ international-cooperation/central-asia_en (дата звернення: 28.09.2019).

25. Joint Communiqué of the First Meeting of Ministers for Education of the Member States of the European Union and of the Central Asian countries. Riga, 25 – 26 June 2015. URL: https://eu2015.lv/images/ notikumi/20150626_Communique_roadmap_EU_CA_EN.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

26. Astana Declaration of the Second Meeting of Ministers for Education of the Member States of the European Union and of the Central Asian Countries. Astana, 23 June 2017. URL: https://eeas.europa.eu/ sites/eeas/files/01_astana_declaration_170623_final_en.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

27. Partnership and Cooperation Agreement establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Kyrgyz Republic, of the other part. *Official Journal of the European Communities.* L 196. 28.7.1999. P. 48-77.

28. Partnership and Cooperation Agreement establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Uzbekistan, of the other part. *Official Journal of the European Communities.* L 229. 31.8.1999. P. 3-38.

29. Partnership and Cooperation Agreement establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Tajikistan, of the other part. *Official Journal of the European Union.* L 350. 29.12.2009. P. 3-51.

30. Enhanced partnership and cooperation Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Kazakhstan, of the other part. *Official Journal of the European Union*. L 29. 04.02.2016. P. 3-150.

31. Joint Declaration of Commissioner for Education, Training, Culture and Youth European Commission and Minister for Human Resource Development Government of India on Education. New Delhi, 12 November 2008. URL: http://ec.europa.eu/assets/eac/education/international-cooperation/documents/india/jointindia_en.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

32. Higher Education: EU and Korea agree new era of cooperation. Brussels, 11 November 2013. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1061_en.htm (дата звернення: 28.09.2019).

33. Joint Declaration on the First round of the "EU-China high level People-to-People Dialogue". 18 April 2012. URL: http://ec.europa.eu/assets/eac/education/international-cooperation/documents/china/joint12_en.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

34. EU-Latin America cooperation in education and training // Official website of the European Commission. URL: https://ec.europa.eu/education/policy/international-cooperation/latin-america_en (дата звернення: 28.09.2019).

35. The Joint Declaration on Cooperation in Education and Training between the EU and Brazil. Brasiliia, 18 May 2009. URL: http://ec.europa.eu/assets/eac/education/international-cooperation/documents/brazil/eu-brazil-cooperation-declaration_en.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

36. EU-Brazil cooperation in education and training // Official website of the European Commission. URL: https://ec.europa.eu/education/policy/international-cooperation/brazil_en (дата звернення: 28.09.2019).

37. EU-Mexico cooperation in education and training // Official website of the European Commission. URL:

https://ec.europa.eu/education/policy/international-cooperation/mexico_en (дата звернення: 28.09.2019).

38. Agreement between the European Community and Canada establishing a cooperation programme in higher education and training. *Official Journal of the European Communities*. L 300. 13.12.1995. P. 19-22.; Agreement between the European Community and the United States of America establishing a cooperation programme in higher education and vocational education and training. *Official Journal of the European Communities*. L 279. 22.11.1995. P. 13-17.

39. Agreement between the European Community and the Government of Canada renewing a cooperation programme in higher education and training. *Official Journal of the European Communities*. L 71. 13.3.2001. P. 16-22; Agreement between the European Community and the United States of America renewing a programme of cooperation in higher education and vocational education and training. *Official Journal of the European Communities*. L 71. 13.3.2001. P. 8-14.

40. Agreement between the European Community and the United States of America renewing a programme of cooperation in higher education and vocational education and training. *Official Journal of the European Union*. L 346. 9.12.2006. P. 34-40; Agreement between the European Community and the Government of Canada establishing a framework for cooperation in higher education, training and youth. *Official Journal of the European Union*. L 397. 30.12.2006. P. 15-21.

41. Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Interim Evaluation of External Cooperation Agreements in Higher Education, Training and Youth with the United States of America and Canada. Brussels, 21.10.2011. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/ ?uri=CELEX:52011DC0653&from=EN (дата звернення: 28.09.2019).

42. Joint Declaration on Cooperation in Education and Training between the EU and Australia. Sydney, 18 April 2007. URL: http://ec.europa.eu/assets/eac/education/international-cooperation/documents/australia/figel0407_en.pdf (дата звернення: 28.09.2019).

43. EU-Australia cooperation in education and training// Official website of the European Commission. URL: http://ec.europa.eu/education/ policy/international-cooperation/australia_en (дата звернення: 28.09.2019).

УДК 351.83 : 364.4 : 343.72

Соловйов Євген Володимирович
аспірант кафедри публічної політики
та політичної аналітики
Національної академії державного управління
при Президентові України

РОЗРОБКА НАУКОВО-МЕТОДИЧНОГО ПІДХОДУ ДО ПУБЛІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТІЙКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ВИМУШЕНИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ У ПРИЙМАЮЧІ СПІЛЬНОТИ

Автором розглянуто процес формування науково-методичного підходу до публічного регулювання стійкої інтеграції вимушених переселенців у приймаючі спільноти. Розроблена «мапа ризиків» процесу публічного регулювання ВВМ через механізми забезпечення ВПО, що дозволить не тільки покращити систему держаного і, що особливо важливо, громадського моніторингу ефективності реалізації державного регулювання у сфері ВВМ і забезпечення прав ВПО в Україні за рахунок виділення зрозумілих для спостерігача напрямів моніторингу з індикаторами рівня ризику, а й удосконалити організаційно-економічний механізм підтримки і забезпечення інтеграції ВПО у приймаючі спільноти як такий, що наразі, у 2019 р., вже найкраще відповідає потребам ВПО і не носить авральний «ad hoc» характер, як це було у 2014-2015 рр. Вперше запропоновано науково-методичний підхід до публічного регулювання стійкої інтеграції вимушених переселенців у приймаючі спільноти, який пропонує фрагментацію чинників публічного регулювання на дві групи - по відношенню до факторів зовнішнього середовища і по відношенню до базового акценту у механізмі регулювання, та пропонує мапу ризиків публічного регулювання у сфері як доречного інструменту попередження незбалансованих і неадресних рішень щодо вимушених переселенців саме з боку органів публічної влади.

Ключові слова: науково-методичний підхід; публічне регулювання; стійка інтеграція; вимушені переселенці.

Постановка проблеми. У 2014 р. внаслідок воєнного конфлікту на Сході України розпочалося переселення жителів Донецької та Луганської областей до інших територій країни. Масштабність явища зумовила необхідність розроблення та впровадження окремого Закону, нормативно-правових документів, спрямованих на захист і підтримку прав та свобод внутрішньо переміщених осіб (ВПО або переселенці).

За оцінками Міністерства соціальної політики України та УВКБ ООН, на середину грудня 2015 р. в Україні було зареєстровано понад 1,6 млн. переселенців. Основними за чисельністю групами серед ВПО є пенсіонери (947 тис. осіб). Чисельність працездатного населення сягнуло майже 397 тис. осіб, серед яких переважають жінки. Серед зареєстрованих ВПО 207,2 тис. дітей та 68 тис. інвалідів.

У зв'язку з переміщенням з територій, де проходять бойові дії, більшість представників ВПО втратили джерела існування та роботу, тому можна говорити про виникнення феномену раптової бідності серед представників цієї групи. Водночас досвід інших країн свідчить, що для ВПО характерним є високий рівень довготривалого безробіття, бідність, соціальне відторгнення та орієнтованість на використання державної фінансової допомоги як основного джерела існування. Отже, визначення проблем і потреб ВПО, окреслення гострих питань, що є невирішеними для представників цієї групи, є нагальним повсякденним завдання для влади та громадського сектору.

Держава та суспільство виявились не готовими до масштабної внутрішньої міграції, але формування відповідної політики відбувалось досить оперативно. Значну допомогу надали та продовжують надавати міжнародні організації, громадський сектор, потужний волонтерський рух. Наразі результати емпіричних соціологічних досліджень демонструють широкий спектр невирішених проблем щодо процесів облаштування переселенців у нових місцях проживання та інтеграції до місцевих громад.

Із самого початку процесу внутрішньої міграції нагальними для ВПО були проблеми, пов’язані із задоволенням гуманітарних потреб (їжею, одягом, медикаментами), пошуком

житла та стабільної роботи, що приносить дохід. Результати досліджень, проведених серед жінок і людей похилого віку серед ВПО на початку 2015 р., виявили значну частку тих, хто повідомляв про нездатність забезпечити для себе найнеобхідніше. Так, про фінансову неспроможність купити необхідні продукти харчування зазначили 70% опитаних, а 30% – повідомили про те, що не могли забезпечити своїм дітям повноцінне здорове харчування. Експертне опитування у серпні 2015 р. показало, що більшість із зазначених проблем не втратили актуальності. Зокрема, у деяких інтерв'ю зазначалося, що прибулі до нових місць проживання іноді не могли задовольнити навіть мінімальні потреби в їжі та купити хліб.

Актуальною проблемою залишається забезпеченість сімей переміщених осіб житлом. Зокрема, в Україні дотепер не існує комплексної політики щодо житла для переселенців, яка б діяла на національному, обласному та місцевому рівнях.

Головною особливістю вимушеної внутрішньої міграції є її невизначений термін. Тому актуальною є не тільки оцінка умов облаштування та соціальної адаптації переміщених осіб. Важливим завданням стає визначення бажаних індивідуальних стратегій подальшого життєвого шляху, а також розробка стратегій соціально-економічної політики, спрямованих на адаптацію, інтеграцію та соціальне залучення цієї групи [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідники, що працювали у розглянутому напрямку: Н. Бочкор, Є. Дубровська, О. Залеська, О. Калашник, Л. Ковальчук, В. Бондаровська, О. Возіянова, О. Григоренко, Т. Гуцаленко, І. Савенець, Ю. Юр, О. Куриленко, Н. Максимова та ін.

Мета дослідження є розробка науково-методичного підходу до публічного регулювання стійкої інтеграції вимушених переселенців у приймаючі спільноти.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати. Проблема низької ефективності державного і навіть публічного регулювання сфери ВВМ в даний момент часу представляється досить актуальною. Ця актуальність обумовлюється факторами турбулентності українського суспільного середовища і значною обмеженістю державних

ресурсів для вирішення матеріальних проблем ВПО [7]. В силу цього, в даний момент існує запит на оновлені, більш ефективні моделі і методи публічного адміністрування і регулювання, які забезпечували б сталий і стійкий розвиток сфери ВВМ в Україні і приносили б суспільну користь, більшу суспільну цінність і навіть додану вартість (від бізнесу з залученням ВПО) в умовах несприятливих викликів внутрішнього і зовнішнього середовища. Проблемі підвищення ефективності публічного регулювання сфери ВВМ через пропозицію нових інституційних форм соціальної і функціональної інтеграції ВПО присвячено немало праць вітчизняних і зарубіжних вчених та гуманітарних міжнародних організацій. Однак, триваючий військовий конфлікт на Сході, бюджетні проблеми і нові зовнішні виклики в деякій мірі девальвують існуючі методи управління сферою і формують запит на нові, більш ефективні форми генерації управлінських рішень в контурі вирішення завдань сталого гуманітарного розвитку в частині ВПО. На цьому тлі доцільною бачиться розробка науково-методичного підходу до публічного регулювання стійкої інтеграції ВПО у приймаючі спільноти, формалізовані критерії якого нами представлені в рамках таблиці 1.

Таблиця 1. Формалізація науково-методичного підходу до публічного регулювання стійкою інтеграцією ВПО у приймаючі спільноти (складено автором)

Критерій	Особливість підходу
Роль держави у стійкому розвиткові сфери ВВМ	Забезпечення ВПО необхідним доступом до якісних і соціальних та адміністративних послуг, ініціація створення і розвитку, а також подальше стимулювання сталого розвитку місць їх компактного проживання регіональних і місцевих соціально-економічних систем. З часом вплив (втручання) держави стає адресним, дискретним і диференційованим, а формат і інструменти державного впливу задаються комбінацією факторів зовнішнього і внутрішнього середовища
Об’єкт публічного регулювання	Інституційне та інфраструктурне середовища, що визначають інституційну і ресурсну спроможність та стійкість суб’єктів публічного регулювання

Критерій	Особливість підходу
Сутність стійкого розвитку сфери ВВМ	Забезпечення своєчасних і адресних, неволатильних впливів з кумулятивним ефектом на сферу ВВМ (визначених як стратегічні цілі першого і другого рівнів) з підвищувальний динамікою, заданої державними документами планування цієї сфери
Детермінанти стійкості розвитку сфери ВВМ	На локальному рівні: адміністративні послуги, розвиток малого бізнесу ВПО, поліпшений доступ до кредитних ресурсів, система перекваліфікації ВПО відповідно до місцевих потреб; За викликам середовища: інституційна; інфраструктурна; соціо-культурна; макроекономічна; внутрішня
Ключові інструменти державного впливу на розвиток сфери ВВМ	Відновлення інфраструктури на неодукованих районах Донецької і Луганської областей; житлові програми; програми перекваліфікації; державне спів-фінансування проектів; пільгове кредитування інвестиційних проектів ВПО на умовах привабливіших за ринкові; інституційне та інфраструктурне вдосконалення

На цьому етапі важливим є зауваження щодо розуміння стійкості у врядуванні, зокрема стійкої інтеграції. Довідкова література визначає стійкість як здатність системи зберігати існуючий стан під впливом зовнішніх сил. Вочевидь, нас не може влаштовувати нездатність системи (наразі – системи управління ВВМ) мати чимало проблем і майже не змінюватися при впливі на неї. Отже, варто виходити з того, що процес інтеграції ВПО є а) керованим процесом, б) процесом у заданому, бажаному, цільовому напрямі, в) процесом, на який ззовні впливають чимало позитивних і негативних (відносно стану системи) чинників, а г) саморегуляція системи до задовільного стану не є можливою. Тож, стійкою інтеграція буде не тоді, коли система не «інтегрується», повертаючись у вихідний стан, а тоді, коли, керовано рухаючись у заданому напряму, вона може встояти під тиском (або впливом) зовнішніх факторів, і це, є спільним з соціальною модернізацією.

Ми визначаємо «стійку інтеграцію ВПО» як процес формулювання, реалізацію, оцінку рішень та дії, пов'язані зі стійким зближенням і взаємним проникненням соціальних та інших цінностей ВПО у приймаючі громади, що здатне зберігати заданий напрям рух під тиском зовнішніх чинників і утримувати таку траєкторію до моменту досягнення чи задоволення основних параметрів керованого руху. Тобто це вказує на дискретність, непостійність руху, що і визначається суб'єктом (або консенсусно суб'єктами) публічного регулювання сфери ВВМ і ВПО зокрема.

Відтак, необхідність оновлення інструментів та методів публічного регулювання сфери ВВМ потребує вирішення низки локальних завдань, які формують фундамент методичного підходу і інструментарного забезпечення стійкої інтеграції ВПО у приймаючі спільноти: визначити рід і видові ознаки поняття «стійка інтеграція» як опорного поняття; визначити методику вимірювання стійкості для цілей державного управління і моніторингу; дефрагментувати поняття «стала інтеграція» на окремі елементи чи групи елементів, стан яких обумовлює підсумкові параметри стійкості; намітити напрямки підвищення стійкості в рамках стратегічного плану першого рівня.

Таким чином, теоретичний і методологічний аналіз поняття «стійка інтеграція» (sustainable integration) формує передумови для авторського уточнення цієї категорії. Стійка інтеграція може стати своєрідною альтернативною практикою регулювання складних соціальних процесів (як це вказано у деяких сучасних працях, що присвячені новітніх глобальним процесам [3; 4]), а керівною ідеєю інтеграції є заклик до більш соціально справедливої, а не швидшої або глибшої інтеграції через політично прийнятні процеси поколінь. Стійка інтеграція може бути на декількох рівнях: індивідуальному, організаційному, загальнодержавному і навіть на соціальному [6]. На рівні країни «стійку інтеграцію» ВПО можна визначити як довготривалу здатність місцевої спільноти і національного суспільства приймати і підтримувати співпрацю з внутрішніми вимушеними переселенцями, незважаючи на неоднорідність населення в країні та світоглядні і політичні погляди.

Базовим індикатором стійкої інтеграції ВПО є забезпечення своєчасних і адресних, неволатильних впливів з кумулятивним ефектом на сферу ВВМ (визначених як стратегічні цілі першого і другого рівнів) з підвищувальною динамікою, заданою державними документами планування цієї сфери. При цьому важливо, щоб бажана стала інтеграція ВПО тривала через набуття стійкості регулювання сфери ВВМ і за заданим цільовим вектором.

Раніше вже йшлося про доцільність реалізації державної політики інтеграції ВПО, націленої на використання ВПО для створення нових сильних сторін у приймаючих громадах (стратегія «win-win»). Подальше формування методичного підходу буде здійснюватися в контексті саме розвитку інституційного та економічного потенціалу приймаючих спільнот через повніше залучення, інклюзії ВПО та відповідних важелів, що можуть надаватися зовнішніми суб'єктами, особливо міжнародними організаціями.

Під ключовим індикатором ефективності стійкої інтеграції ВПО ми будемо розуміти досягнення певних стратегічних цілей першого рівня. Як правило, в якості таких цілей виходить комбінація індикаторів: один індикатор характеризується екстенсивним розвитком сфери ВВМ (напр.., кількість ВПО, що отримують державну грошову допомогу на утримання), а другий показник характеризується інтенсивним розвитком сфери ВВМ (темп зростання кількість зайнятих у підприємствах, що були започатковані ВПО у приймаючих громадах або обсяг сплачених податків підприємствами, що були започатковані ВПО у приймаючих громадах). Саме постійний темп росту значень цих показників буде характеризуватися рухом за заданим вектором у набутті стійкості (у часі) усієї системи публічного регулювання сфери ВВМ. При цьому стійка інтеграція ВПО може бути інтегральною, а й може мати специфічну інтенсивність або екстенсивність [2]. Для визначення типу стійкості регулювання сфери ВВМ можна використовувати матрицю, візуалізацію типу стійкості (рис. 1).

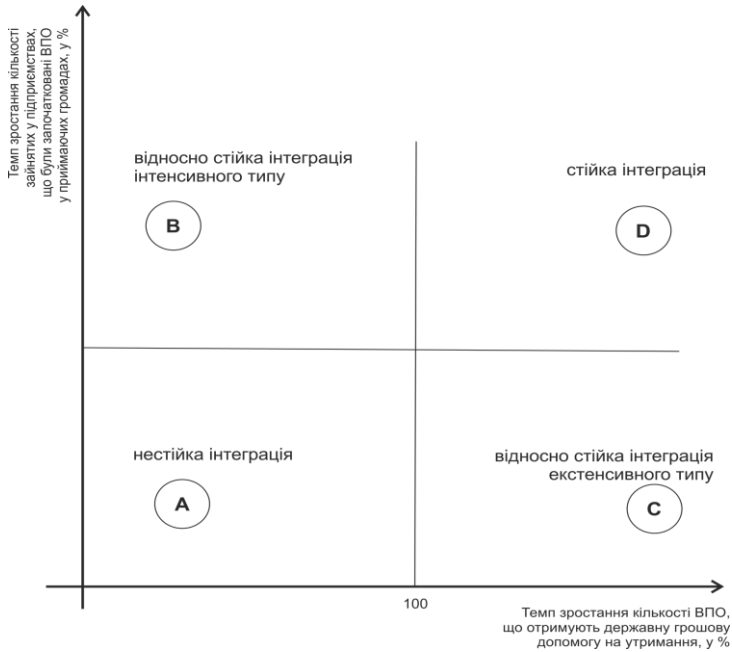

Рис. 1. Візуалізація типу стійкості інтеграції ВПО у приймаючі спільноти (абстрактна модель) (складено автором)

Вочевидь, що підсумкові індикатори задають позиціонування сфери регулювання ВВМ в матриці стійкості і дають уявлення про характер її регулювання її цілому або публічного регулювання зокрема. Так, матриця формує два полярних типу розвитку у сфері та інтеграції зокрема: стійкий (D) і нестійкий (A). Окрім цього, визначається два типи відносно стійкої інтеграції: з переважанням інтенсивного розвитку (B) і з переважанням екстенсивного розвитку (C). Типи стійкості квадрантів B і C можуть вважатися стійкими у короткостроковій перспективі. При реалізації умовної стратегії «підвищення продуктивності публічного врядування» (напр., через дігіталізацію публічних послуг, стратегія державних реформ новообраного Президента України В. Зеленського «Держава в смартфоні») система регулювання може

знаходитися в квадранті В, а при реалізації стратегії експансії – у квадранті С.

Позиціонування сфери регулювання ВВМ і його стійкості дає можливість генерації управлінських рішень, спрямованих на поліпшення ряду аспектів діяльності, що позитивно впливають на стійку інтеграцію. Тим не менш, ці напрямки вказують на векторні зміни, але не визначають об'єкта і предмету.

Для підвищення ефективності процесів публічного управління стійкістю необхідно дефрагментувати елементи її забезпечення. Для цього приготовлена класифікація чинників публічного управління стійкістю процесу інтеграції ВПО за двома критеріями: а) по відношенню до факторів зовнішнього середовища (загроз) і б) по відношенню до базового акценту в суті механізму регулювання (гарантуючий механізм, механізм інтеграції, підтримуючий механізм) (рис. 2).

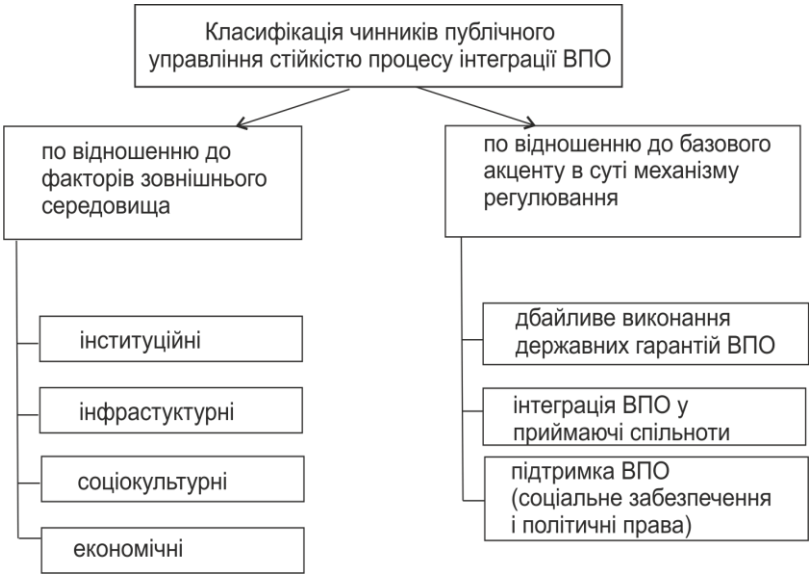

Рис. 2. Дефрагментація факторів публічного управління стійкістю інтеграції ВПО у приймаючі спільноти (складено автором)

Фактично таке відображення видів стійкості сфери регулювання ВВМ має ряд позитивних аспектів:

1) типологізація стійкості по відношенню до базового акценту в суті механізму регулювання дозволяє синхронізувати систему моніторингу елементів стійкості зі системою збалансованих показників, запропонованих Нортоном і Капланом для бізнесу, або легко зробити декомпозицію за методом аналізу ієрархій для порівняння управлінських відмінностей;

2) перехрестя елементів стійкості (а) і (б), тобто по відношенню до загроз і по відношенню до базового акценту, дає підстави закласти інструментальні основи виміру окремих складових сталості публічного регулювання і відповідних механізмів забезпечення у сфері ВВМ.

На підставі перевіреної дефрагментації факторів стійкої інтеграції ВПО по відношенню до (а) зовнішніх ризиків і (б) базового акценту в регулюванні можлива розробка «мап ризиків», і це є оригінальним дослідницьким інструментом для зміни уявлення про ключові загрози і риси. Сама «мапа ризиків» процесу публічного регулювання ВВМ через механізми забезпечення ВПО представлена в табл. 3.2. Зазвичай «мапа ризиків» являє собою матрицю, де матеріал презентується через табличне перетинання принаймні двох ключових ознак, і у нашому випадку це – дві ознаки, що враховані у рис. 2. У такий спосіб відображаються ключові риски стійкості і сталості, що визначають співвідношення конкретних цільових акцентів у відношенні до загроз зовнішнього середовища (сторонніх ризиків).

Інституційні ризики процесу публічного регулювання ВВМ через механізми забезпечення ВПО (табл. 2.) являють собою ризики, які обумовлені недосконалістю інституційного середовища у сфері регулювання ВВМ, тобто утворених формальних і неформальних форм взаємодії стейкхолдерів і учасників процесів ВВМ. В їх основі лежать вади, недоліки саме інституцій, тобто формальних утворень з визнаними ролями і статусами, які створені для регулювання тих чи інших відносин у суспільстві. І, відповідно, вони є або можуть стати причинами

виникнення і наростання «сил тертя» у соціумі, публічному регулюванні [5]. До числа таких ризиків можна віднести: за акцентом «дбайливе виконання державних гарантій ВПО»: брак матеріальних ресурсів для матеріального облаштування ВПО у нових місцях помешкання; запізненість індексації соціальної матеріальної допомоги і пенсій ВПО; за акцентом «інтеграція ВПО у приймаючі спільноти»: неякісна, несвоєчасна професійна перепідготовка для ВПО; за акцентом «підтримка ВПО»: затримки, політичні спекуляції з підготовки та, власне, неготовність державної політики в частині підготовки інфраструктури на всіх рівнях до розміщення і облаштування ВПО; низький рівень розвитку фінансових інститутів для підвищення доступності капіталу як чинника виробництва і приватної ініціативи ВПО.

Інфраструктурні ризики формуються загрозами недостатності розвитку забезпечуючої державної і комунальної інфраструктури для надання своєчасних і доступних адміністративних послуг, доступу до житла та програм мікрокредитування для ВПО. Відповідно, ризики поділяються таким чином: за акцентом «дбайливе виконання державних гарантій ВПО»: ризик неприйнятності якості соціального житла для потреб ВПО (навіть для оренди) на локальному рівні; за акцентом «інтеграція ВПО у приймаючі спільноти»: складність процедур і брак коштів для програм пільгового іпотечного кредитування будівництва нового житла для ВПО; ненаповненість фондів для пільгового мікрокредитування підприємців з числа ВПО; за акцентом «підтримка ВПО»: ризик не наповнення і відсутності житлового фонду в рамках місцевих програм створення житлового фонду соціального призначення і для тимчасового проживання;

Соціокультурні ризики пов’язані з загрозами негативного впливу окремих культурних і соціально-політичних явищ на адресність державної допомоги ВПО і сталість інтеграції ВПО. Відповідно, ці ризики поділяються таким чином: за акцентом «дбайливе виконання державних гарантій ВПО»: патерналізм серед ВПО і неготовність ставати приватними підприємцями, орієнтація на швидку роботу «тут і зараз» [1, с. 85]; за акцентом

«інтеграція ВПО у приймаючі спільноти»: наростання соціальної пасивності, бажання повернення «до минулих часів», патерналістських настроїв, політичного реваншизму серед ВПО; за акцентом «підтримка ВПО»: починаючи з травня 2019 р. – є ризик отримання російського (подвійного) громадянства для ВПО, що мешкають у Донецькій та Луганській областях.

Таблиця 2 – Інституційні ризики процесу публічного регулювання ВВМ через механізми забезпечення ВПО (складено автором)

Групи ризиків процесу публічного регулювання ВВМ	Основні акценти і завдання публічного регулювання сфери ВВМ для формування каскаду відповідних програм і механізмів публічного регулювання		
	Дбайливе виконання державних гарантій ВПО	Інтеграція ВПО у приймаючі спільноти	Підтримка ВПО (соціальне забезпечення і політичні права)
Інституційні ризики	Брак матеріальних ресурсів для матеріального облаштування ВПО	Несвоєчасна професійна перепідготовка для ВПО	Негнучкість державної політики в частині підготовки інфраструктури на всіх рівнях до облаштування ВПО
Інфраструктурні ризики	Ризик затримок і низької якості соціального житла для ВПО	Група ризиків, пов’язаних зі складністю виділення коштів для програм пільгового кредитування ВПО	Ризик не наповнення і відсутності житлового фонду в рамках місцевих програм створення житлового фонду

Групи ризиків процесу публічного регулювання ВВМ	Основні акценти і завдання публічного регулювання сфери ВВМ для формування каскаду відповідних програм і механізмів публічного регулювання		
	Дбайливе виконання державних гарантій ВПО	Інтеграція ВПО у приймаючі спільноти	Підтримка ВПО (соціальне забезпечення і політичні права)
Соціокультурні ризики	Патерналізм серед ВПО і неготовність розвивати приватну комерційну діяльність	Наростання соціальної пасивності і політичного реваншизму серед ВПО	Ризик отримання російського (подвійного) громадянства ВПО
Ринкові економічні ризики	Ризик схильності ВПО до переїзду в нове місце проживання	Ризик повільного економічного зростання (або стагнації) України ; зростання орендних ставок на житло у великих містах	Небажання і неготовність ВПО отримувати нові кваліфікації та професії

Ринкові економічні ризики зумовлені існуванням національних і глобальних трендів розвитку соціально-економічних систем можуть як стимулювати, так і суттєво стримувати процеси регулювання сфери ВВМ і саморегуляції (через приватну ініціативу ВПО). Ці ризики мають переважно ринкову кон'юнктурну природу і майже не піддаються цільовому регулюванню на місцевому і регіональному рівнях. Особливої уваги потребують ризики, що пов'язані з ринками праці. Відповідно, ці ризики поділяються таким чином: за акцентом «дбайливе виконання державних гарантій ВПО»:

ризик схильності ВПО до переїзду в нове місце проживання, що б напружувало місцевих працедавців і ускладнювало роботу соціальних служб; за акцентом «інтеграція ВПО у приймаючі спільноти»: ризик повільного економічного зростання (або стагнації) України і, відповідно, падіння попиту на нових працівників у сферах матеріального виробництва; брак вільних вакансій у приймаючих малих містах і особливо – у сільській місцевості; зростання навантаження на одне вільне робоче місце у регіонах і великих містах, особливо – у секторі матеріального виробництва; ризик відтоку кваліфікованих кадрів з числа ВПО за кордон; ризики опортуністичної поведінки власників житла, придатного для оренди ВПО, зростання орендних ставок на житло у великих містах; за акцентом «підтримка ВПО»: небажання і неготовність ВПО отримувати нові кваліфікації та професії.

Висновки. Задля удосконалення гарантуючого і підтримуючого механізмів публічного регулювання пропонується внести такі зміни: Верховній Раді України внести зміни до законодавства України з метою забезпечення права голосування на місцевих виборах для ВПО; стабільно передбачати у щорічних державних бюджетах України фінансування Комплексної державної програми щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України; центральним органам виконавчої влади забезпечити належне функціонування Єдиної інформаційної бази даних про ВПО; надалі не пов'язувати факт отримання соціальних виплат в залежності довідки ВПО шляхом внесення відповідних змін до постанови Уряду «Про здійснення соціальних виплат ВПО» від 05.11.2014 № 637; спільно з представниками національних та міжнародних неурядових організацій розробити та затвердити механізм виплати всіх видів соціальної допомоги, зокрема пенсій, громадянам, які проживають на непідконтрольних Уряду України територіях Донецької та Луганської областей.

Отже, розроблена «мапа ризиків» процесу публічного регулювання ВВМ через механізми забезпечення ВПО (табл. 2) дозволяє не тільки покращити систему держаного і, що

особливо важливо, громадського моніторингу ефективності реалізації державного регулювання у сфері ВВМ і забезпечення прав ВПО в Україні за рахунок виділення зрозумілих для спостерігача і напрямів моніторингу з індикаторами рівня ризику, а й удосконалити організаційно-економічний механізм підтримки і забезпечення інтеграції ВПО у приймаючі спільноти як такий, що наразі, у 2019 р., вже найкраще відповідає потребам ВПО і не носить авральний «ad hoc» характер, як це було у 2014-2015 рр. І розробка система моніторингу, і формування організаційно-економічного механізму підтримки і забезпечення інтеграції нами буде здійснено в наступному параграфі цього дисертаційного дослідження.

Література:

1. Вимушені переселенці та приймаючі громади: уроки для ефективної суспільної адаптації й інтеграції : наукова доповідь / за ред. канд. соціол. наук О. М. Балакірєвої ; НАН України, ДУ «Ін-т екон. та прогнозув. НАН України». К., 2016. 140 с.

2. Ager A. Understanding Integration: A Conceptual Framework. Journal of Refugee Studies. 2008. Vol. 21 (2). P. 166-191.

3. Begg I. EMU and sustainable integration. Journal of European Integration. 2015. №37 (7). P. 803-816.

4. Nicolaidis K. Sustainable Integrationin a Demoicratic Polity:A New (or not so new) Ambition For the European Union after Brexit [Електронний ресурс]. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. Режим доступу : http://kalypsonicolaidis.com/wp-content/uploads/2015/02/Sustainable-Integration-Nicolaidis-Final.pdf

5. Novak P. Border Politics. Social Movements, Collective Identities, and Globalisation. Journal of Refugee Studies. 2017. Vol. 30 (1). P. 141-143.

6. Starik M. Toward a Theory of Sustainability Management: Uncovering and Integrating the Nearly Obvious. Organization & Environment. 2013. №24 (1). С. 7-30.

7. Woroniecka-Krzyzanowska D. Internally Displaced Persons and Elections under Military Conflict in Ukraine. Journal of Refugee Studies. 2017. Vol. 30 (1). P. 27-46.

ВІСНИК
Чернівецького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Наукове видання

Видається чотири рази на рік

Випуск № 3/2019

Редактор: ***Ківалов С.В.***

Передрук опублікованих матеріалів здійснюється з обов'язковим посиланням на джерело.
Відповідальність за зміст поданих до друку матеріалів несуть автори публікацій.
Авторські права застережені.

Папір офсетний. Формат 60х84/16.
Ум. друк. арк. 13,02. Тираж 300 прим. Зам. № 111.
Виготівник: Яворський С. Н.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ЧЦ №18 від 17.03.2009 р.
58000, м. Чернівці, вул. І. Франка, 20, оф.18, тел. 099 73 22 544.