

**VISEGRAD
JOURNAL
ON HUMAN RIGHTS**

№2/1, 2017

VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS

apr, 2017

Redakčná rada:

predseda redakčnej rady:
Doc. JUDr. Julius Kovac, CSc

členovia redakčnej rady:

Slovenská republika

Prof. JUDr. Jan Svak, DrSc.
Doc. JUDr. Julius Kovac, CSc.
JUDr. Ivan Ikrényi, PhD., F.I.I.
JUDr. Denisa Soukenikova, PhD.
JUDr. Ivan Roháč, LL.M, MBA, PhD.
JUDr. Martina Řeřichová, PhD.
Prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.
Prof. JUDr. Pavel Hollander, DrSc.
Prof. PhDr. JUDr. Milos Vecera, CSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.
JUDr. Alexandra Sestrienková
JUDr. Lukáš Cisko, Ph.D.
JUDr. Ivana Šoškova, PhD.
JUDr. Jozef Beňo, PhD.

Czech republika

JUDr. Petr Poledník
Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.
JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.
Doc. JUDr. Blanka Vítová, LL.M., Ph.D.
Doc. et doc. JUDr. Naděžda Šišková, Ph.D.
Prof. JUDr. Michal Skrejpek, DrSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.

Ukrajina

JUDr. Myroslava Hromovchuk, CSc.
Prof. JUDr. Yuriy Bysaha, DrSc.
Prof. JUDr. Oleksandr Roháč, DrSc.
Prof. JUDr. Dmytry Byelov, DrSc.
Doc. JUDr. ThDr. Oleksandr Bilash, CSc.
Prof. JUDr. Yaroslav Lazur, DrSc.

Rumunsko

Prof. JUDr. Ivan Horka, PhD.

Poľsko

Prof. JUDr. Piotr Stanisz
Ph.D. Katarzyna Szwed
Ph.D. Marta Kolodziejczyk
Ph.D. Justyna Ciechanowska
Dr. Jarosław Storczyński

Ruská federácia

Prof. JUDr. Oleksandr Sevrukov, DrSc.
JUDr. Helena Shekk, PhD.

Moldavská republika

Prof. JUDr. Valeriu Bujor
Prof. JUDr. Valeriu Čerba

Macedónsko

Assoc. prof Zoran Filipovski, PhD.

Chorvátsko

Prof. JUDr. Budislav Vukas jr., DrSc.

Maďarsko

Dr. Tímea Barzó
Dr. Varga Norbert

Kazašská republika

Prof. JUDr. Kazbek Ukanov, DrSc.

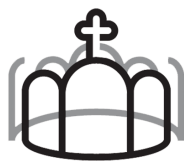
Litva

Prof. JUDr. Arvid Struzhunas, DrSc.

Rakúsko

Prof. JUDr. Bernd Wieser, DrSc.

Vydavateľ:



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Paneurópska vysoká škola
Fakulta práva
Tomášikova, 10
Bratislava



Užhorodská národná univerzita
Právnická fakulta
Kapitulna, 26
Užhorod



Občianske združenie
„LEX PRO OMNES“
Mierová, 2529
Humenné

Evidenčné číslo: EV 5051/14

ISSN 1339-7915

Obsah/Contents

- Ochrana práv utečencov v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva..... 7**
Protection of the rights of refugees in the case-law of the European Court of Human Rights
Katarína Blšáková
- Základné princípy civilného sporového súdneho konania.....12**
Basic principles of civil litigation judicial proceeding
Daniela Gandžalová
- Trestná zodpovednosť právnických osôb v Slovenskom právnom poriadku..... 19**
Criminal liability of legal persons in the Slovak legal order
Dušan Korgo
- Vybrané rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Českej republiky súvisiace s právom na ochranu zdravia..... 31**
Selected Decisions of the Constitutional Court of Slovak Republic and the Constitutional Court of Czech Republic Related to the Right to Health Protection
Júlia Ondrová
- Правовий статус приймальників-розподільників в УРСР та заходи з подолання дитячої безпритульності..... 36**
Law status of the receivers of distributors in the Ukrainian SSR and measures to overcome child homelessness
Олег Андрухів
- “Legal space of the state”, “constitutional space of the state”: value legal categories..... 42**
«Правовий простір держави», «конституційний простір держави»: ціннісні правові категорії
Dmitry Byelov
- Місце податкового права в системі національного права.....47**
The place of tax law in the system of domestic law
Руслан Браславський
- Від правової політики держави до правового режиму.....53**
From a legal policy for the legal regime
Людмила Вакарюк

➤ Human rights for life: selected aspects	58
<i>Право людини на життя: вибрані аспекти</i>	
<i>Myroslava Hromovchuk</i>	
➤ Справедливий суд у розумінні Європейської конвенції та українського правозастосування	63
<i>A fair court in the understanding of the European Convention and Ukrainian law enforcement</i>	
<i>Петро Гуйван</i>	
➤ Впровадження стандартів митної етики в контексті євроінтеграції	69
<i>Inculcation of standards of customs ethics in the context of European integration</i>	
<i>Лілія Дорофеева</i>	
➤ Державний примус у сфері оподаткування крізь призму конституційного правосуддя	76
<i>Government coercion in the area of taxation through the prism of constitutional justice</i>	
<i>Дмитро Дорошенко</i>	
➤ Охорона прав на винаходи і корисні моделі в Україні та імплементація положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом	82
<i>Protection of inventions and utility models in Ukraine and the implementation of the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the European Union</i>	
<i>Юрій Капіца</i>	
➤ Імплементація принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду в законодавство України	88
<i>Implementation of the principle of the appellate or cassation process the decisions of administrative trial in legislation of Ukraine</i>	
<i>Олександр Капля</i>	
➤ «Погроза» в Кримінальному кодексі України та її особливості	94
<i>“Threat” in the Criminal Code Ukraine and features</i>	
<i>Катерина Катеринчук</i>	
➤ The supreme council of justice in the context of the implementation of the judicial and legal reform	99
<i>Вища рада правосуддя в контексті реалізації положень судово-правової реформи</i>	
<i>Serhiy Kivalov</i>	

- **Человек, техника, наука, уголовное право**.....107
Man, technique, science, criminal law
Юлия Коломиец
- **Конституція в забезпеченні політичної безпеки в Угорщині**.....114
Constitution in providing political security in Hungary
Олександр Лемак
- **Судовий контроль під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження**.....122
Judicial control when applying security measures criminal proceeding
Яна Леон
- **Transportation of certain types of cargo and luggage: legal problems and ways to solve it**.....127
Перевезення деяких видів вантажів і багажу: правові проблеми та шляхи їх вирішення
Lyudmyla Lypets
- **Окремі проблеми здійснення права на освіту дітей у контексті порушення територіальної цілісності України**.....132
Selected issues of the implementation of the right to education of children in the context of violation of territorial integrity Ukraine
Марія Менджул
- **Формирование словацкой государственности**.....138
Formation of the Slovak statehood
Станислав Мраз
- **Становлення та розвиток місцевого самоврядування в Україні**.....145
Development of local government in Ukraine
Марина Овакімян
- **Dangerous factors for minors in the modern Internet space**.....151
Небезпечні фактори щодо неповнолітнього в сучасному Інтернет-просторі
Nataly Ortynska
- **Дополнительные положения к административным актам в условиях реализации налоговых административных процедур**.....156
Additional provisions to administrative acts in the context of implementation of tax administrative procedures
Йорг Пуделька

- **Some aspects of the provision of information security in the engagement of international criminal jurisdiction organs**.....163
Деякі аспекти забезпечення інформаційної безпеки у діяльності органів міжнародної кримінальної юрисдикції
Tetyana Syroid, Lina Fomina
- **Функції процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі**.....169
Functions of procedural safeguards in the administrative and jurisdictional process
Оксана Сірант
- **Поняття та зміст адміністративно-правових режимів землі в Україні**.....174
About legal regime of lands, from the point of view of administrative and legal aspects
Сергій Слюсаренко
- **Значення правової детермінації поняття «тіньова економіка»**.....180
The meaning of the legal definition of the concept of “shadow economy”
Ольга Тильчик
- **Щодо залучення працівників до чергувань**.....185
About involvement of employees to duty
Ольга Тихонюк
- **Нормативно-правове забезпечення реалізації програм академічної мобільності у сфері підготовки поліцейських**.....191
Regulatory framework for the implementation of academic mobility programs in the field of police training
Олексій Ульянов, Олександр Ніколаєв, Олександр Конєв
- **Використання міжнародної правової допомоги для збирання доказів під час спеціального досудового розслідування**.....197
Use of international legal assistance to collect evidence during a special pre-trial investigation
Артем Шевчишен

Ochrana práv utečencov v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva

Protection of the rights of refugees in the case-law of the European Court of Human Rights

Katarína Blšáková

Kľúčové slová:

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Protokol, Európsky súd pre ľudské práva, Rada Európy, azyl, utečenci, zákaz mučenia, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania a trestania, extradícia, vydanie, vyhostenie.

Key words:

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Protocol, European Court of Human Rights, Council of Europe, asylum, refugees, prohibition of torture, inhuman and degrading treatment and punishment, extradition, expulsion.

Úvod

Rada Európy (ďalej len „RE“) je medzinárodnou organizáciou, ktorá si ako cieľ stanovila presadzovať princípy demokracie, právneho štátu a ochrany ľudských práv. Na jej pôde sa prijalo veľa zmluvných dokumentov, najvýznamnejším z nich je Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý bol podpísaný zakladajúcimi členmi RE 4. novembra 1950 v Ríme a platnosť nadobudol 3. septembra 1953 (ďalej len „Európsky dohovor“ alebo „ED“). ED bol doplnený a zmenený viacerými Protokolmi¹. Osobitosťou ED je, že sa neobmedzuje len na katalóg ľudských práv a základných slobôd, ale ustanovuje aj kontrolný mechanizmus na presadenie ich dodržiavania prostredníctvom podávania sťažností na Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESĽP“), ktorý nahradil Európsku komisiu a Európsky súd pre ľudské práva. ESĽP chráni základné občianske a politické práva a slobody, ktoré sú definované v oddiely I ED doplnenom Protokolmi č. 1, 4, 6, 7, 12 a 13, ktoré obsahujú ustanovenia definujúce ďalšie práva a slobody. Zostávajúce Protokoly obsahujú ustanovenia procesného charakteru².

Podľa čl.1 ED členské štáty priznávajú práva a slobody každému, kto podlieha ich jurisdikcii. Z uvedeného vyplýva, že sťažovateľ pred ESĽP nemusí byť len štátny občan alebo osoba s trvalým pobytom v členskom štáte, ale aj cudzinec. V určitých špecifických prípadoch môže pojem jurisdikcia presahovať hranice územia členského štátu. Zmluvný štát ED je podľa článku 1 ED zodpovedný za všetky úkony a zanedbania svojich orgánov bez ohľadu na to, či je predmetný úkon alebo zanedbanie dôsledkom vnútroštátneho práva alebo potreby dodržiavať medzinárodné právne povinnosti. ED obsahuje niekoľko ustanovení, v ktorých sa výslovne spomínajú cudzinci, alebo obmedzenie niektorých práv na štátnych príslušníkov alebo osôb s trvalým pobytom. (napríklad články 2, 3 a 4 protokolu č. 4 k EDĽP a článok 1 protokolu č. 7³).

Právo na azyl

Na prvý pohľad sa môže zdať, že ED nezahŕňa právo na azyl, ale prostredníctvom rôznych interpretácií článku 3 ED poskytnutých ESĽP sa ED stáva jedným z najdôležitejších právneho nástroj na ochranu žiadateľov o azyl v celej Európe⁴. Judikatúra ukazuje, že žiadatelia o status utečenca z členských štátov RE sa v minulosti v mnohých prípadoch obracali na Európsku komisiu pre ľudské práva a Európsky súd pre ľudské práva so sťaž-

¹ 14 platnými, 15. a 16. protokol ešte nenadobudli platnosť

² The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights Refugees, asylum - seekers, and stateless persons, June 2015, 1st edition

³ Čl 1 Protokolu č.7 k ED Cudzinec, ktorý má povolený pobyt na území niektorého štátu, možno vyhostiť iba na základe výkonu rozhodnutia prijatého v súlade so zákonom a cudzinec musí mať možnosť: a) uplatnenia námietky proti svojmu vyhosteniu; b) preskúmania svojho prípadu; c) dať sa zastupovať za týmto účelom pred príslušným úradom alebo pred osobou alebo osobami týmto úradom určenými.

⁴ The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union, INSTITUT EUROPÉEN DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE COLLECTION EURYOPA, VOL. 70-2011, str. 54

nostami na porušenie niektorých článkov ED. Išlo najmä o porušenie článku 2 (právo na život), článku 3 (zákaz mučenia, neľudského a ponižujúceho zaobchádzania a trestania), článku 5 ods. 2 (právo na osobnú slobodu a bezpečnosť), článku 6 (právo na spravodlivé súdne konanie) ale aj článkov 8 a 13.

Judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva

Judikatúra ESLP týkajúca sa článku 3 ED bola prvýkrát zavedená v roku 1989 v prípade *Soering v. Spojené kráľovstvo*⁵ o vydanie zločincina Velkou Britániou do USA. Soering bol nemecký občan obvinený za ťažký zločin vraždy rodičov svojej priateľky v USA. Podľa ESLP, ak by britská vláda vydala Jensa Soeringa do Spojených Štátov, aby čelil trestu smrti, zakladalo by to porušenie Soeringovho práva na ľudské zaobchádzanie podľa článku 3 ED. ESLP argumentoval, že tento zákaz obsahuje v sebe záväzok nevydať osobu do situácie, kde by trpela, alebo mohla utrpieť takéto zaobchádzanie alebo trest od iného štátu.

O dva roky neskôr ESLP rozhodoval v dvoch samostatných rozhodnutiach *Cruz Varas a ďalší v. Švédsko a Vilvarajah a ďalší v. Spojené kráľovstvo*, kde konštatoval, že zásady formulované v prípade Soering sa aplikujú aj na prípady vyhostenia. Ako uviedol ESLP v prípade *Hirsi Jamaa a iní v. Taliansko* vyhostenia, vydanie alebo akýkoľvek iný dôvod na odsun cudzinca môže viesť k problému v súlade s článkom 3 ED, a zodpovednosti štátu podľa ED, ak sa ukáže, že existujú závažné dôvody domnievať sa, že dotknutá osoba pri odsune bola vystavená reálnemu riziku zaobchádzaniu v rozpore s čl. 3 ED v prijímajúcej krajine

Článok 2 ED zaručuje právo na život, čl. 3 ED zakazuje neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie: Pán Bader⁶, občan Sýrie žijúci vo Švédsku, bol sýrskymi súdmi in absentia odsúdený na trest smrti. Podal viacero žiadostí o azyl, všetky boli zamietnuté. Následne mu bol doručený príkaz na vyhostenie, ale jeho vykonanie bolo zastavené príslušnými švédskymi orgánmi na základe predbežného opatrenia ESLP podľa pravidla 39 (predbežné opatrenia) Pravidiel Súdu. Po preskúmaní sťažnosti sa Súd domnieval, že pokiaľ by švédske orgány vyhostili pána Badera do Sýrie, bol by vystavený vážnemu riziku, čo by bolo v rozpore s čl. 2 a 3 ED.

Podľa ESLP má žiadateľ podať dôkaz preukazujúci, že existujú skutočné dôvody domnievať sa, že v prípade odsunu z členského štátu bude vystavený reálnemu riziku zaobchádzania zakázaného článkom 2 alebo 3 ED. Ak takýto dôkaz uvedie, je na vláde, aby rozptýlila všetky pochybnosti o tomto dôkaze. ESLP uznáva, že žiadatelia o azyl sú často v špeciálnej situácii, ktorá si mnohokrát vyžaduje poskytnutie výhody pochybnosti pri hodnotení dôveryhodnosti ich vyhlásení a sprievodných dokladov, ktoré predložili. Keď však chýbajú informácie, alebo ak existuje silný dôvod na spochybnenie vierohodnosti podaní, jednotlivec musí poskytnúť uspokojivé vysvetlenie.

Článok 3 ED sa často využíval v prípadoch vyhostenia utečencov do krajiny ich pôvodu ako argument, aby sa zabránilo ich vyhosteniu. Článok 3 ED uvádza: *Nikoho nemožno mučiť alebo podrobovať neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu*. Podľa Európskej Komisie pre ľudské práva „neľudské zaobchádzanie“ sa vzťahuje na zaobchádzanie, ktoré svojvoľne spôsobuje ťažké utrpenie buď psychické alebo fyzické, ktoré je za danej situácie neospravedliteľné. Slovo „mučenie“ sa často používa k označeniu neľudského zaobchádzania, cieľom ktorého je získať informácie alebo priznanie, prípadne trestať, a ktoré je všeobecne závažnou formou neľudského zaobchádzania. Zaobchádzanie alebo trestanie jednotlivca je možné pokladať za ponižujúce, ak ho tým hrubo ponižuje pred ostatnými, alebo ho núti konať proti svojej vôli alebo presvedčeniu⁷. Podľa článku 3 sa zodpovednosť štátu začína vtedy, keď bola osoba vyhostená a zistili sa závažné dôvody domnievať sa, že danej osobe hrozí reálne riziko mučenia, alebo neľudského či ponižujúceho zaobchádzania alebo trestu v krajine, do ktorej sa vracia.

Vo veci Saadi proti Taliansku bol žiadateľom tuniský štátny príslušník, ktorý bol v Tunisku v neprítomnosti odsúdený na 20 rokov odňatia slobody za členstvo v teroristickej organizácii. Žiadateľ bol odsúdený popri ostatných obvineniach za konšpiráciu aj v Taliansku na štyri roky a 6 mesiacov väzenia. Po prepustení z väzenia v Taliansku bolo pánovi Saadimu nariadené vyhostenie do Tuniska. Pán Saadi podal na ESLP sťažnosť, odvolávajúcu sa, popri iných dôvodoch, na porušenie čl. 3 ED. Po preskúmaní sťažnosti sa ESLP domnieval, že rozhodnutie vyhostiť pána Saadiho do Tuniska by porušilo čl. 3, ak by bolo vykonané. ESLP vo svojom rozsudku uviedol, že nemôže podceňovať nebezpečenstvo terorizmu a poznamenal, že štáty čelia značným ťažkostiam pri ochrane svojich obyvateľov pred teroristickým násilím. Toto však nemôže spochybníť absolútnu povahu čl. 3. Okrem toho, spoľahlivé správy o dodržiavaní ľudských práv v Tunisku hlásili zlé zaobchádzanie s väzňami, najmä s tými,

⁵ CASE OF SOERING v. THE UNITED KINGDOM, (Application no. 14038/88), Judgment Strasbourg, 07.07.1989

⁶ Bader a ostatní v. Švédsko, sťažnosť č. 13284/04

⁷ Správa Komisie z roku 1969

ktorí boli odsúdení za trestné činy terorizmu. Toto riziko nepopierali ani diplomatické záruky poskytnuté v tomto prípade. Preto ESĽP usúdil, že má vážne dôvody domnievať sa, že existuje reálne riziko, že žiadateľ by bol v prípade deportácie do Tuniska vystavený zaobchádzaniu, ktoré je v rozpore s článkom 3 ED.

Komisia aj Súd posúdili relatívne málo prípadov dovolávajúcich sa porušenia článku 5 ods. 1 písm. f), ktorý dovoľuje zbaviť slobody v spojitosti so záležitosťami prisťahovalectva, azylu a vydania. Požiadavka "zákonosti" v článku 5 ods. 1 písm. f) však znamená, že členské štáty nemôžu svojvoľne vykonávať svoju zvrchovanú moc ani v jednej z oblastí upravených týmto ustanovením *Bozano v. Francúzsko* (1986). V prípade *Amuur v. Francúzsko* (1996) ESĽP zistil porušenie tohto ustanovenia, keď skupina jednotlivcov žiadajúcich o azyl bola takmer tri týždne zadržovaná v medzinárodnej odletovej zóne francúzskeho letiska bez možnosti ohradenia sa proti svojmu zadržaniu⁸.

Čl. 5 ED zaručuje právo na slobodu a bezpečnosť; čl. 4 Protokolu č. 4 zakazuje hromadné vyhostenie cudzincov. V prípade *Čonka v. Belgicko* (sťažnosť č. 51564/99) Čonkovci a ich dve deti, slovenskí štátni príslušníci rómskeho pôvodu odišli zo Slovenska do Belgicka, kde požiadali o politický azyl z dôvodu, že na Slovensku ich niekoľkokrát násilne napadli skinhedí. Ich žiadosť bola zamietnutá a bolo im nariadené opustiť územie Belgicka. Podali žiadosť o zrušenie príkazu na vyhostenie. V septembri 1999 dostala rodina Čonkovcov a niekoľko desiatok ďalších slovenských rómskych rodín oznámenie, aby sa dostavili na policajnú stanicu kvôli doplneniu dokumentov týkajúcich sa ich žiadosti o azyl. Po príchode na policajnú stanicu boli zadržaní a presunutí do uzavretého tranzitného strediska. Neskôr boli vyhostení spolu s ďalšími asi 70 rómskymi rodinami v podobnej situácii. Sťažnosť bola podaná na ESĽP deň pred vyhostením. ESĽP vo svojom rozsudku uviedol, že došlo k porušeniu čl. 5.1, keďže vedomé rozhodnutie orgánov verejnej moci uviesť do omylu osoby, vrátane tých, ktorých postavenie je nezákonné, aby bolo jednoduchšie zbaviť ich slobody, nie je zlučiteľné s týmto článkom. S ohľadom na veľký počet osôb rovnakého pôvodu, ktoré mali rovnaký osud ako sťažovatelia sa ESĽP domnieval, že v žiadnom štádiu procesu, od doručenia predvolania na policajnú stanicu až po vyhostenie, neboli poskytnuté dostatočné záruky, že by sa osobné okolnosti dotknutých osôb brali do úvahy. Z toho vyplýva, že bol porušený aj čl. 4 Protokolu č. 4.

V článku 13 ED sa od štátov vyžaduje, aby pri sťažnostiach podľa dohovoru zabezpečili opravný prostriedok pred vnútroštátnym orgánom. Zásada subsidiarity kladie primárnu zodpovednosť za zabezpečenie dodržiavania povinností podľa EDĽP na štáty, pričom ponecháva možnosť obrátiť sa na ESĽP ako na poslednú inštanciu. Čl. 13 zaručuje právo na účinnú ochranu pred národným orgánom. V prípade *Jabari v. Turecko*, pani Jabari, iránska občianka žijúca v Turecku, utiekla zo svojej krajiny zo strachu, že bude odsúdená na trest smrti ukameňovaním alebo zbičovaním za trestný čin cudzoložstva. Po tom, čo nelegálne vstúpila do Turecka sa pokúsila s použitím falošného pasu odletieť cez Francúzsko do Kanady. Keď sťažovateľka prišla na letisko v Paríži, zadržala ju polícia a bola vyhostená späť do Turecka. Turecké orgány zamietli jej žiadosť o azyl z dôvodu, že bola podaná oneskorene. Vysoký komisár pre utečencov jej poskytol štatút utečenca. Turecký súd zamietol žiadosť pani Jabari proti vyhosteniu do Iránu z dôvodu, že nebolo potrebné zrušiť toto opatrenie, nakoľko nebolo zjavne protizákonné a jeho vykonanie by žiadateľovi nespôsobil nenapraviteľnú škodu. Po preskúmaní sťažnosti ESĽP po prvé poznamenal, že turecké orgány vážne neposúdili riziko, že p. Jabari by bola vystavená zaobchádzaniu v rozpore s čl. 3 ED, ak by bola vyhostená do Iránu a po druhé, keďže žiadosť p. Jabari o azyl bola oneskorená, nedošlo k dôslednému preskúmaniu faktov, na ktorých boli založené jej obavy o návrate do Iránu a následnom zaobchádzaní v rozpore s čl. 3. ED. ESĽP dospel k záveru, že iniciované súdne preskúmovacie konanie nespĺňalo požiadavky článku 13 ED, ktorý bol teda porušený.

Veľká komora ESĽP vydala 23. augusta 2016 rozhodnutie proti Švédsku za pokus o deportáciu troch irackých občanov v rozpore s článkom 3 ED. Tento rozsudok zvrátil predchádzajúce rozhodnutie ESĽP. (Prípady *J.K. a ďalší v. Švédsko*, App č. 59166). Žiadateľom, iránskej rodine, bol odmietnutý azyl vo Švédsku v novembri 2011 na základe toho, že nepreukázali, že potrebujú ochranu. Rodina tvrdila, že boli prenasledovaní al-Kájdou a že iracké policajné sily ich nemohli ochrániť. Žiadatelia tvrdili, že ich podnikanie a dom boli zničené v roku 2006, ich dcéra bola zabitá v roku 2008, a oni boli nútení opustiť svoj domov a odísť do Bagdadu v rokoch 2008-2011. Švédske orgány zistili, že rodina bola prenasledovaná, ale nebola potrebná okamžitá ochrana, nakoľko rodina nebola v ohrození po roku 2008. V predchádzajúcom rozhodnutí ESĽP súhlasil so hodnotením situácie švédskymi orgánmi a dospel k záveru, že nie je dostatočne preukázané, že návrat do Iraku by znamenal skutočné riziko, že budú vystavení zaobchádzaniu v rozpore s článkom 3 ED. Pri preskúmaní rozhodnutia ESĽP Veľkou komorou, táto zistila, že skutočnosť, že v minulosti došlo k zlému zaobchádzaniu silne indikuje aj do budúcnosti reálne nebezpečenstvo zaobchádzania v rozpore s článkom 3 ED, ak sa vezme do úvahy aj informácie zo spoľahlivých a

⁸ Krátky sprievodca Európskym dohovorom o ľudských právach, Informačné a dokumentačné strediskom Rada Európy, Academia Istropolitana Bratislava Council of Europe, 1999

objektívnych zdrojov o celkovej situácii v krajine v čase návratu. Za týchto okolností bude na vláde, aby rozptýlila akékoľvek pochybnosti o tomto riziku. Veľká komora pri rozhodovaní prihliadla na dnešné nebezpečenstvo a zistila, s odvolaním sa na americké ministerstvo zahraničných vecí, že situácia sa zhoršila od roku 2011. Nakoľko otec obchodoval so Spojenými štátmi by im iracká vláda nemohla poskytnúť dostatočnú ochranu, naopak existovalo reálne nebezpečenstvo zlého zaobchádzania v prípade ich návratu do Iraku a ich vyhostenie by znamenalo porušenie čl. 3 ED.

Článok 36 EDLP oprávňuje členský štát zasiahnuť do sťažnosti, ktorú podal na ESĽP jeden z jeho štátnych príslušníkov proti inému členskému štátu. Zistilo sa, že toto ustanovenie, ktoré bolo do ED vložené s cieľom umožniť štátu, aby svojim štátnym príslušníkom poskytol diplomatickú ochranu – sa neuplatňuje v prípadoch, v ktorých sa sťažnosť žiadateľov týka obavy z návratu do členského štátu, ktorého sú občanmi, čo by ich údajne vystavilo zaobchádzaniu v rozpore s článkami 2 a 3 ED.

Rozsiahla judikatúra v predmetnej oblasti viedla orgány Rady Európy k doplneniu chýbajúcich ustanovení ED ďalšími nezáväznými dokumentmi. Výbor ministrov RE vo svojom Odporúčaní č.13 (1998) členským štátom RE odporúča poskytnúť žiadateľom, ktorým nebolo priznané postavenie utečenca právo na účinný opravný prostriedok proti rozhodnutiam o vyhostení v zmysle čl. 3 ED. Ochrany práva utečencov sa ďalej týkajú Odporúčania Výboru ministrov č. 12 (1999) o návrate zamietnutých žiadateľov o azyl, zlúčení rodiny a osobách bez štátneho občianstva, č. 9 (2000) o dočasnej ochrane (útočisku) a č. 4 (2002) o právnom postavení osôb prijatých pre účely zlúčenia rodiny. Utečencov sa týkajú aj nezáväzne odporúčania Parlamentného zhromaždenia RE č.733 (1976) o situácii utečencov „de facto“, č. 1016 (1985) o životných a pracovných podmienkach utečencov a uchádzačov o azyl, č. 1120 (1990) o utečencoch z krajín východnej a strednej Európy, č. 1236 (1994) o práve na azyl, č. 1237 (1994) k situácii uchádzačov o azyl, ktorým bola sťažnosť zamietnutá a č. 1475 (2000) o prijímaní žiadateľov o azyl na letiskách.

Záver

Aj keď sa na prvý pohľad sa môže zdať, že ED v katalógu práv a slobôd nezahŕňa právo na azyl, prostredníctvom rôznych interpretácií niektorých článkov ED, najčastejšie článku 3 poskytnutých ESĽP sa ED stáva jedným z najdôležitejších právnych nástrojov na ochranu žiadateľov o azyl v celej Európe. V posledných rokoch ESĽP rozpracoval myšlienku, že vydanie jednotlivca do krajiny, v ktorej mu hrozí nedovolené zaobchádzanie, je porušením článku 3 ED. Zdôrazňujúc absolútnosť čl. 3 ED, stanovil princíp, podľa ktorého štát, ktorý chce vydať jednotlivca usvedčeného hoci aj z ťažkých zločinov⁹ alebo predstavujúceho hrozbu národnej bezpečnosti¹⁰, musí vypracovať nezávislé posúdenie okolností, ktorým bude vydaný jednotliviec čeliť pri návrate do krajiny. Ak by štát vydal jednotlivca aj napriek tomu, že okolnosti naznačujú pravdepodobnosť nedovoleného zaobchádzania, porušil by článok 3 ED.

Zhrnutie

Autorka sa v článku zaoberá problematikou ochrany utečencov v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva. Ochrana utečencov je zabezpečená prostredníctvom judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, a to cez zákaz vyhostenia, vydania alebo iného odsunu osôb do domovskej krajiny, z dôvodu, že by takýto odsun znamenal porušenie niektorých práv zakotvených v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Summary

The author discusses the issue of refugee protection in the case law of the European Court of Human Rights. The protection of refugees is ensured through the case-law of the European Court of Human Rights, through the ban on the expulsion, extradition or other removal of persons to their home country, on the grounds that such removal would constitute an infringement of certain rights enshrined in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom.

⁹ Ahmed v. Rakúsko, 1996

¹⁰ Chahal v. Spojené kráľovstvo, 1996

Použitá literatúra:

1. Andrea Butašová - Daniel Šváby Ochrana ľudských práv a základných slobôd v európskom priestore
2. The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights Refugees, asylum - seekers, and stateless persons, June 2015, 1st edition, UNHCR
3. The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union, INSTITUT EUROPÉEN DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE COLLECTION EURYOPA, VOL. 70-2011
4. Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1950 publikovaný v oznámení FMZV ČSFR 209/1992 Zb., v znení neskorších protokolov
5. Jankuv J., Medzinárodné a európske mechanizmy ochrany ľudských práv, Wolters Kluwer (Iura Edition), 2006
6. Strážnická V., Medzinárodná a európska ochrana ľudských práv, Eurokódex, 2013
7. Krátky sprievodca Európskym dohovorom o ľudských právach, Informačné a dokumentačné strediskom Rada Európy, Academia Istropolitana Bratislava Council of Europe, 1999
8. Asylum and the European Convention on Human Rights, Nuala Mole and Catherine Meredith, Council of Europe Publishing, ISBN 978-92-871-6819-1, Council of Europe, 2010
9. Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration, European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2014
10. Judikatúra ESĽP: Soering v. Spojené kráľovstvo; Cruz Varas a ďalší v. Švédsko; Vilvarajah a ďalší v. Spojené kráľovstvo; Hirsi Jamaa a iní v. Taliansko; Bader a ostatní v. Švédsko; Sady v. Taliansko; Bozano v. Francúzsko; Amuur v. Francúzsko; Čonka v. Belgicko; Jabari v. Turecko; J.K. a ďalší v. Švédsko.

Základné princípy civilného sporového súdneho konania

Basic principles of civil litigation judicial proceeding

Daniela Gandžalová

Kľúčové slová:

základné princípy, zásady, Civilný sporový poriadok, civilný proces.

Key words:

basic principles, principles, Civil Litigation Code, civil procedure.

Úvod

Každé odvetvie právneho poriadku je legislatívne budované na určitých právnych princípoch (zásadách), ktoré mu vtláčajú pečať osobitosti. V právnom štáte sa zhodujú so všeobecnými právnymi princípmi a ak ide o procesné odvetvia, tiež s princípmi, ktorými sa spravuje výstavba a organizačná stránka činnosti aplikačných orgánov. To dôsledne platí aj vtedy, ak sú nimi orgány právnej ochrany, osobitne súdy. Všeobecné a organizačnoprávne princípy sú geneticky a významovo výsledkom dlhodobého kultúrno-právneho vývoja siahajúceho za horizont antiky. Z týchto hľadísk, ako aj šírkou akceptácie, sú teda historicky podmienené.

Význam niektorých procesných zásad (rovnako aj zásad výkonu súdnictva) zvyčajne aj to, že sú priamo alebo nepriamo obsiahnuté v Ústave Slovenskej republiky a v ústavnom zákone č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd. Tieto procesné zásady označujeme ako ústavnoprávne zásady. Ostatné zásady, ktoré sa spravidla opierajú o zákon, vymedzujeme ako procesné zásady.¹

Základné zásady sporového súdneho konania sú obsiahnuté v článku 1 až 18 nového Civilného sporového konania. Cieľom novej právnej úpravy civilného procesu je vytvoriť také procesnoprávne inštitúty, ktoré umožnia sa čo najviac priblížiť k ideálu rýchlej a spravodlivej ochrany práv a právom chránených záujmov procesných strán za predpokladu zodpovedného prístupu subjektov civilného procesu k súdnemu konaniu a vytvoriť tak priestor pre kvalitnejšie súdne rozhodnutia. S uvedeným cieľom nevyhnutne súvisí aj ďalší cieľ, a to zlepšiť vymožitelnosť práva judikovaného v civilnom súdnom konaní, čo predpokladá vytvorenie efektívnych inštitútov civilného procesu.

Civilný sporový poriadok je súčasťou troch procesných kódexov (okrem civilného sporového poriadku sú to Civilný mimosporový poriadok a Správny súdny poriadok), ktoré nahradili pôvodný Občiansky súdny poriadok č. 99/1963 Zb.

Nová úprava civilného procesného práva má ambíciu vytvoriť také pravidlá, ktoré priebeh konania zhosťdárnia a zároveň vytvoria rámec na efektívnu ochranu celého spektra práv vyplývajúcich z hmotnoprávneho práva.

Základné princípy

Základné princípy, na ktorých spočíva Civilný sporový poriadok, tvoria rámec výkladových pravidiel, v súlade s ktorými majú byť aplikované a interpretované právne normy civilného sporového poriadku (ďalej len „CSP“) a subsidiárne aj Civilného mimosporového poriadku (ďalej len „CMP“) a Správneho súdneho poriadku (ďalej len „SSP“). Základné princípy sú rovnocenné a ich poradie nevyjadruje ich dôležitosť.

V čl. 1 je vyjadrený všeobecný princíp prioritizácie súdu ako právo – ochranného orgánu, čo znamená, že všetky spory z uplatňovania subjektívnych práv vo sfére hmotnoprávneho práva prejednáva a rozhoduje súd, ktorého základným atribútom je inštitucionalna nezávislosť od ostatných zložiek verejnej moci. Z konštrukcie článku 1 CSP vyplývajú predovšetkým tieto doktrínálne podstaty.²

¹ Mazák, J a kol.: Základy občianskeho práva procesného, Bratislava, IURA EDITION, s.r.o., r. 2009, str. 89

² Števec, M. a kol.: Civilný sporový poriadok – Komentár, nakl. C.H. Beck, Praha, r. 2016, ISBN: 978-80-7400-629-6, str. 19-20

Normatívne i teleologicky sa zdôrazňuje spor o právo medzi subjektmi súkromnoprávných vzťahov. Musí pritom ísť o reálny spor, spor skutočne v právnej rovine existujúci, keďže objektívne právo nemôže poskytovať ochranu tzv. fingovaným sporom len za účelom dosiahnutia rozsudového výroku zo špekulatívnych dôvodov.

Spor o právo, sa musí týkať buď' potencionálneho ohrozenia subjektívnych práv (v takomto prípade pôjde o právo na poskytnutie ochrany pred potenciálnym porušením tohto práva), alebo už nastáleho stavu porušovania subjektívneho práva súkromnoprávnej povahy, v tom prípade ide o právo na poskytnutie petitórnej ochrany proti stavu rušenia tohto práva.

Priorizovaným orgánom ochrany práva je súd, disponujúci ústavnoprávnymi atribútmi nezávislosti a ne-strannosti. Nestrannosť súdu sa týka vzťahu k sporovým stranám; to znamená, že súd je medzi sporovými stranami, z čoho vyplýva i jeho výrazne akcentovaná mediačná (zmierovacia) funkcia. Zároveň je však súd i rozhodujúcim subjektom civilnoprocesného vzťahu; a v tomto zmysle je súd charakterizovaný ako subjekt nad sporovými stranami. Nezávislosť súdov je zase atribút ich vzťahu k iným zložkám moci v štáte, teda voči moci zákonodarnej a výkonnej. Prejavuje sa celým radom inštitucionálnych, personálnych a materiálno-technických opatrení. V rovine ústavnoprávnej je jednou zo základných garancií nezávislosti súdnej moci existencia Súdnej rady Slovenskej republiky ako orgánu sudcovskej a súdnej legitimity.

Subsidiarita všeobecného postulátu o hierarchii orgánov ochrany práva. Na to, aby ochrana porušených alebo ohrozených subjektívnych práv nespádala pod kompetenčnú ingerenciu súdu, musí existovať výslovne osobitné zákonné splnomocnenie, ktorým sa spor kompetenčne presúva do pôsobnosti iného orgánu ochrany práva. Inak povedané, ak takého osobitného zákonného splnomocnenia niet, platí normatívna generálna klauzula, že súd je povinný poskytnúť právnu ochranu – v opačnom prípade by došlo k odopretiu spravodlivosti, čo je v právnom štáte neprípustné.

Východiskovým princípom je princíp právnej istoty, ktorý je konštantne judikovaný Ústavným súdom Slovenskej republiky (ďalej len „ÚS SR“), ako i európskymi súdnymi autoritami. Civilné spory sa prejednávajú a rozhodujú v súlade s ustálenou líniou Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len NS SR“), ÚS SR, Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len ESĽP), Súdneho dvora EÚ a v prípade, ak sa v konkrétnom konaní súd od línie odkloní, musí obligatórne vysvetliť dôvody, pre ktoré sa odklonil od konštantnej línie v odôvodnení súdneho rozhodnutia. Základným atribútom právnej istoty podľa článku 2 CSP je požiadavka zásadnej predvídateľnosti súdnych rozhodnutí. Tá je zase ontologicky spätá s postulátom, že právne rovnaké prípady sa skratka majú posudzovať rovnako, a rozdielne prípady rozdielne. To, či ide o zásadne rovnakú právnu vec, alebo či táto právna vec vykazuje naopak zásadné diferencie od iných, už rozhodnutých prípadov, je záležitosťou právneho posúdenia súdu reflektovaného v odôvodnení rozhodnutia. Toto tvorí základnú obsahovú náplň princípu právnej istoty podľa Civilného sporového poriadku.

Prirodzenou črtou CSP je interpretácia normatívneho textu v súlade s lexikálnymi, gramatickými a syntaktickými pravidlami (gramatický výklad), avšak prioritizuje sa tzv. objektívny teologický výklad, t. j. výklad podľa účelu a zmyslu zákona. Každé ustanovenie CSP je potrebné vykladať ústavnokonformne a eurokonformne, rešpektujúc judikatúru ESĽP a Súdneho dvora EÚ. Preferencia hodnôt vyjadrených európskou právnou kultúrou a chránených objektívnych právom jednotlivých európskych krajín je samozrejmom súčasťou európskej právnej tradície. Explicitné vyjadrenie týchto konotácií znásobuje normatívnu silu týchto imanentných a predovšetkým judikatórne vyjadrených princíпов. Inak povedané, postuláty vyjadrené v článku 3 CSP by mali v demokratickom právnom štáte platiť bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú normatívne vyjadrené.

Článok 4 CSP upravuje analógiu legis a analógiu iuris, ktorá má ako výkladové pravidlo svoje nesporné miesto i v predpisoch procesného práva. Reflektuje sa zákaz odopretia spravodlivosti (denegatio iustitiae) teda že sudca nemôže spor neprejednať a nerozhodnúť, ak chýba výslovná právna úprava prejednávanej právnej veci. Klasické interpretačné pravidlo analógie, umožňuje sudcovi použiť ustanovenie svojim obsahom a účelom natoľko podobné, že je žiaduce posúdiť podľa neho i právne veci, ktoré do hypotézy právnej normy výslovne poňaté neboli. V odseku 2 čl. 4 je vyjadrené interpretačné pravidlo, ktoré nemá byť zamieňané so sudcovskou normotvorbou, ale je len osobitným vyjadrením zákazu odopretia spravodlivosti a umožňuje sudcovi vec spravodlivo rozhodnúť aj v prípadoch, ak výslovné znenie zákona neexistuje. Podrobnú či rovnakú formáciu obsahuje viacero európskych kódexov. V mnohých prípadoch sa s prostým textom zákona pri interpretácii práva nevystačí. Teda v jednoduchých a bezproblémových prípadoch aplikácie a interpretácie práva bude mať prednosť tzv. gramatický výklad zákona, predovšetkým v prípadoch, ktoré nepripúšťajú variantu (inú) interpretáciu. Avšak v prípadoch označovaných ako tzv. hard cases (povedzme v prípade medzier v zákone) sa prístup interpretu-

júceho subjektu musí zmeniť.³ Text zákona (právnej normy) nemusí vždy korešpondovať s tzv. spoločenských účelom právnej úpravy. Aj v civilnom práve procesnom sa teda môžu vyskytnúť situácie, keď text zákona nedáva jasnú alebo jednoznačnú odpoveď na konkrétnu procesnú situáciu. Civilný sporový poriadok je programovo budovaný na koncepte silného sudcu, ktorému má procesné právo byť v najlepšom slova zmysle nástrojom na dosiahnutie rýchleho a spravodlivého rozhodnutia. Objektívne právo nemá a nesmie byť sudcovi „na príťaž“ a normovať doslova každý jeho krok, istá miera voľnosti je prípustná a žiaduca. Samozrejme, krehká hranica medzi príslušným zviazaním sudcu procesným právom, alebo naopak, prílišnou voľnosťou právnej úpravy vedúcou potenciálnej svojvôli či nepredvídateľným procesným postupom má vždy byť riešená v prospech predvídateľnosti procesného správania sa orgánu aplikácie práva, súdu.⁴ Uvedená korekcia vo forme programového uvoľnenia procesnoprávnej úpravy má vždy byť vykladaná so zreteľom na základný cieľ civilného procesu, a tým je rýchle a procesne spravodlivé rozhodnutie – tým sa myslí koncept tzv. formálnej spravodlivosti dodržaním tzv. rovnosti zbraní a ďalších atribútov spravodlivého procesu, obsiahnuté predovšetkým v judikatúre najvyšších súdnych autorít, to najmä Ústavného súdu Slovenskej republiky a Európskeho súdu pre ľudské práva.

Ustanovený princíp v čl. 5 je procesným ekvivalentom zákazu zneužitia subjektívnych práv, ktorý je latentne prítomný v európskych právnych poriadkoch, napr. aj § 3 ods. 1 slovenského Občianskeho zákonníka a pod. Súdu sa umožňuje odmietnuť konkrétne procesné úkony, ktoré sú zjavným zneužitím práva, či neprihliadnuť na ne alebo ich dokonca procesne sankcionovať (napr. možnosť udeliť pokutu za nedôvodnú námietku zaujatosti sudcu, princíp separácie trov konania, neprihliadnutie na procesne prekludované úkony a pod.). Prvá veta komentovaného ustanovenia predstavuje generálnu klauzulu, prostredníctvom ktorej sa naše civilné procesné právo programovo prihlásilo k demokratickým pravidlám slušnosti pri výkone subjektívnych práva procesnej povahy. Zákon v čl. 5 tak právno-politicky demonštruje generálnu klauzulu zákona zneužitia procesnoprávnych práv. Zneužitie totiž môže byť za určitých okolností akékoľvek subjektívne právo, či už súkromnej alebo verejnoprávnej povahy.⁵

Ustanovený princíp v čl. 6 reflektuje moderné poňatie bývalej zásady rovnosti účastníkov. Priorizuje sa v ňom nové poňatie kontradiktórneho procesu, kde proti sebe stoja dve strany s protichodným záujmom na výsledku sporu. Ustanovené znenie rovnako reflektuje judikatúru štrasburských orgánov ochrany práva, ktorá zásadu rovnosti zbraní vníma ako rovnakú mieru možností participovať na procesných úkonoch tak vlastných (prostriedky procesného útoku v procesných úkonoch), ako aj na procesných úkonoch protistrany v tom zmysle, aby ku každej relevantnej námietke, tvrdeniu či dôkazu mala objektívnu možnosť vyjadriť sa protistrana. Nóvu spočíva v zavedení osobitných konaní so slabšou stranou, ktoré výrazne modifikujú doterajšie chápanie rovnosti strán sporu. Súd v týchto prípadoch musí zohľadniť istú hmotnoprávnu i procesnú nerovnováhu sporných strán. Civilné právo procesné tak nemôže fingovať skutočnú rovnosť subjektov (napr. jedna sporová strana sa dá zastúpiť advokátom a druhá sporová strana toto svoje procesné právo nevyužije a pod.). Obsah princípu rovnosti sporových strán v civilnom sporovom konaní sa tak prejavuje ako tzv. funkčná rovnosť, spočíva v takom procesnom postupe súdu, aby sa každý zo sporových strán umožnilo v rovnakej miere realizovať svoje procesné oprávnenia.⁶ To, či sporová strana svoje procesné oprávnenia aj reálne využije a v akej kvalite, už netvorí obsah princípu rovnosti sporových strán. Procesná rovnosť sa sústreďuje výlučne do zabezpečovania akejsi pomyslenej rovnakej štartovacej čiary pre obidve sporové strany. V tejto súvislosti sa princíp rovnosti sporových strán funkčne a komplementárne dopĺňa s princípom kontradiktórnosti v tom zmysle, že spornej strane má byť zásadne umožnené reagovať na realizáciu všetkých procesných oprávnení protistrany v záujme zabezpečenia negácie neodôvodnenej procesnej výhody jednej zo sporových strán.

Článok 7 CSP upravuje dispozičný princíp, ktorým je sporové konanie takmer bezo zvyšku ovládané. Dispozičný princíp sa v sporoch prejavuje predovšetkým žalobnou iniciatívou žalobcu, bez ktorej spor nemôže vzniknúť.⁷ Priorizuje sa povinnosť súdu viesť strany k zmierlivému vyriešeniu ich hmotnoprávneho konfliktu (mediačná funkcia civilného súdnictva). Sporové súdne konanie o súkromnoprávnych veciach je zo svojej povahy ovládané princípom dispozičným. Inak povedané, súkromnoprávny spor nie je možné začať bez procesnej iniciatívy žalobcu. Sporové konanie sa preto zásadne začína na iniciačný návrh strany sporu, ktorá o sebe tvrdí, že je nositeľom (majiteľom) subjektívneho práva, ktorého ochrany sa dovoľáva.

³ Števec, M. a kol.: Civilný sporový poriadok – Komentár, nakl. C.H. Beck, Praha, r. 2016, ISBN: 978-80-7400-629-6, str. 38 a násl.

⁴ Tamtiež. str. 40 a násl.

⁵ Tamtiež. str. 43 a násl.

⁶ Ficová, S. a kol.: Občianske právo procesné – Základné konanie, VO PF UK v Bratislave, r. 2005, str.56, ISBN 80-7160-194-2

⁷ Bajcura, A. a kol.: Občianske právo procesné, VO PF UK v Bratislave, r. 2005, ISBN: 80-7160-009-1, str. 23

Pochopiteľne, dispozičný princíp sa neprejavuje len pri začatí sporového konania, možno však konštatovať, že práve pri začatí konania sa prejavuje najvýraznejšie. Je totiž výlučnou súčasťou autonómie subjektu práva, či sa rozhodne uplatniť právo na súdnu ochranu svojho porušeného alebo ohrozeného subjektívneho práva žalobou.⁸ Ak sa však subjekt rozhodne toto svoje ústavné právo uplatniť, dispozičný princíp sa výrazne oslabuje v prospech princípu procesnej ekonómie. Jedným z účinkov podania žaloby na súd je totiž to, že súdu ako orgánu ochrany práva vzniká povinnosť vec prejednať a rozhodnúť v primeranom čase. Nie je preto mysliteľné, aby po uplatnení základného dispozičného oprávnenia, po podaní žaloby, niesli zodpovednosť za priebeh konania sporovej strany (prípadne sám žalobca). Povinnosť vec prejednať a rozhodnúť v primeranom čase je ústavnou povinnosťou štátu, ktorá je realizovaná prostredníctvom súdnej sústavy.

Čl. 8 a 9 CSP sú vyjadrením princípu kontradiktórnosti sporového konania a prejednaciego princípu (zásady formálnej pravdy). Rovnako princípy súvisia s rovnosťou zbraní a princípom dispozičným. Priorizuje sa procesná aktivita sporných strán, ktoré sú zásadne povinné tvrdiť rozhodujúce skutočnosti a označiť dôkazné prostriedky na preukázanie svojich tvrdení. Každá procesná strana má právo oboznámiť sa a reagovať na tvrdenia a dôkazné návrhy protistrany.

Obsahom princípu kontradiktórnosti civilného sporového konania je existencia právne dvoch proti sebe stojacich sporných strán a kontradiktórnym záujmom na výsledku civilného procesu. Inak povedané, žalobca a žalovaný vyvíjajú procesnú aktivitu smerom k výsledku konania, ktorým by im bol na prospech. Kontradiktórnosť v užšom zmysle znamená možnosť podrobiť procesnej „debate“ všetko, čo v konaní vyšlo najavo.⁹ Každá sporová strana má teda právo vyjadriť sa k výsledkom procesnej aktivity protistrany. Tradičné vnímanie kontradiktórnosti znamená možnosť vyjadriť sa len k skutočnostiam uvádzaným protistranou a k vykonaným dôkazom. Civilný sporový poriadok ide však vo vnímaní kontradiktórnosti ešte ďalej. Z dikcie článku 9 je totiž nepochybné, že kontradiktórnosť v zmysle možnosti vyjadriť sa k procesnej aktivite svojej protistrany zahŕňa i možnosť vyjadriť sa k právnej argumentácii protistrany. Tým však nie je dotknutý postulát o rozdelení procesných úloh jednotlivých subjektov civilného procesu. Právna argumentácia je zverená v prvom rade súdu, v zmysle paroly *iura a novit curia*.

Čl. 10 CSP vyjadruje princíp tzv. arbitrárneho poriadku a v mnohom ide o nosný princíp civilného sporového konania. Súd určuje tempo a priebeh konania s prihliadnutím na princíp hospodárnosti tak, aby bol naplnený účel zákona.¹⁰ CSP sa vyvarúva ustanovovaniu základných lehôt pre sudcu (celkom výnimočne sa ustanovujú, ak je to účelné s prihliadnutím na povahu veci) a v súlade s princípom arbitrárneho poriadku umožňuje sudcovi koncentrovať určité procesné úkony strán a sankcionovať nedodržiavanie ním ustanovených procesných lehôt vo forme procesnej preklúzie, t.j. straty možnosti vykonávať požadovaný úkon. V konkrétnom prípade na riadny priebeh konania dohliada, lehoty určuje a potrebné opatrenia ukladá sudca alebo súdny úradník.¹¹

V Civilnom sporovom poriadku nie sú stanovené žiadne obligatórne fázy procesu (napr. i predbežné prejednanie sporu je preto fakultatívne) a ponecháva sa zodpovednosť za dodržanie princípu procesnej ekonómie konajúcemu sudcovi. Konanie sa však stále berie ako jeden celok, ktorého začiatok je stanovený momentom podania žaloby a koniec právoplatným skončením veci. Na efektívny výkon týchto kompetencií je však zároveň sudcovi zároveň pomerne silná procesná kompetencia vo forme sudcovskej koncentrácie konania.

Čl. 11 CSP proklamuje tradičnú procesnú zásadu, že každý procesný úkon strany sa posudzuje podľa svojho obsahu a skutočnej vôle. V tomto zmysle je zásadným pravidlom, že pri skúmaní skutočnej vôle procesnej strany sa prezumuje, že fyzické osoby disponujú schopnosťou racionálne rozlíšiť a posúdiť dôsledky svojho procesného postupu a disponujú primeranou mierou právneho povedomia.

Znenie č. 12 CSP reflektuje tradičnú zásadu ústavnosti, ktorá je však v modernom poňatí civilného procesu na viacerých miestach prelamovaná. Zákon ustanovuje, kedy pojednávanie nariadovať netreba a v ktorých prípadoch sa môže súd spoľahnúť na písomnú formu konania.

Platí tiež princíp priamosti a bezprostrednosti, ktorý spočíva v osobnom styku strán sporu so súdom. Článok 13 CSP reflektuje aj na právo nechať sa v konaní zastúpiť, ako i povinnosť byť zastúpený a obligatórnosť zastúpenia advokátom v zákonom ustanovených prípadoch.

⁸ Števec, M. a kol.: Civilný sporový poriadok – Komentár, nakl. C.H. Beck, Praha, r. 2016, ISBN: 978-80-7400-629-6, str. 52 a násl.

⁹ Tamtiež, str. 53

¹⁰ Bajcura, A. a kol.: Občiansky súdny poriadok – Komentár 1. Diel, EURO UNION Bratislava, r. 1996, ISBN: 80-85568-47-0, str. 147

¹¹ Bajcura, A. a kol.: Občianske právo procesné, VO PF UK v Bratislave, r. 1995, ISBN: 80-7160-009-1, str. 33

Ustanovený princíp v čl. 14 CSP zohľadňuje verejnú kontrolu súdnej moci. Verejnosť môže byť z pojednávania a rozhodovania sporu vylúčená len v taxatívne ustanovených prípadoch. Zákon správne deklaruje, že atribútom verejnosti nedisponuje konanie ako celok, ale len tá časť konania, pre ktorú je vlastný princíp ústnosti procesu, a tou je pojednávanie. Verejnosť pojednávania predstavuje jednu zo základných záruk nezávislosti a nestrannosti súdnej moci, a môže plniť postupne i úlohu činiteľa smerujúceho k zvyšovaniu dôveryhodnosti justície ako celku.¹² Z tohto uhla pohľadu sa obmedzenie princípu verejnosti pojednávania javí ako veľmi reštriktívne formulovaná výnimka, odôvodnená veľmi špecifickým procesným situáciám, pri ktorých ochrana definovaných záujmov výrazne prekračuje požiadavku na verejnú kontrolu výkonu spravodlivosti. Verejnosť tak môže byť z pojednávania vylúčená len zo závažných dôvodov stanovených v zákone.

Základným princípom hodnotenia dôkazov navrhnutých stranami a vykonaných spravidla na pojednávaní je princíp voľného hodnotenia dôkazov. Podstata tohto princípu, spočíva v tom, že žiaden dôkaz nedisponuje legislatívnou silou, ktorú by sudca musel zohľadniť predpísaným spôsobom.¹³ Súd preto hodnotí všetky vykonané dôkazy, ako aj skutkové prednesy strán, či iné procesné úkony podľa svojej voľnej úvahy, ktoré limity sú jedine ústavnoprávne. V tejto súvislosti možno predovšetkým spomenúť vysoké nároky na odôvodnenie meritórneho súdneho rozhodnutia v oblasti hodnotenia dôkazov. „Voľné“ hodnotenie dôkazov neznamená v žiadnom prípade „ľubovoľné“ hodnotenie dôkazov. Odôvodnenie súdneho rozhodnutia preto musí byť presvedčivé, logicky konzistentné a bezrozporné, k čomu má prispieť i koncept voľného hodnotenia dôkazov. Práve z tohto dôvodu zákonodarca v odseku 2 normuje, že žiaden vykonaný dôkaz nemá predpísanú zákonnú silu. Zákonnú silu (tzv. „váhu“) pripisuje jednotlivým dôkazom sudca, a to podľa pravidiel rozumnej a presvedčivej aplikácie princípu voľného hodnotenia dôkazov.

Článok 16 CSP zakotvuje princíp legality, ktorý znamená viazanosť súdu zákonom, pričom sa zohľadňuje hierarchia právnych predpisov (napríklad prednosť únievého práva, medzinárodnej zmluvy atď.). Celkom výnimočne môže odôvodnenosť postupu mimo rámca princípu legality vyplývať z tzv. testu proporcionality vzájomne kolidujúcich ústavných práv. V tomto zmysle napr. súd môže vykonávať dôkaz získaný v rozpore so zákonom, ak je právo protistrany ústavnokonformne posúdené ako v konkrétnom prípade silnejšie právo než porušené právo toho, na koho úkor sa právo vykonáva.¹⁴ Civilný sporový poriadok v oblasti dokazovania síce prioritizuje princíp zákonnosti, t.j. aby súd postupoval a rozhodoval súlade s platnými predpismi pri zohľadnení ich vzájomného vzťahu a v súlade so základnými princípmi tohto zákona, avšak uplatňovanie tohto princípu nie je absolútne. To znamená, že primárne platí v civilnom procese pravidlo, podľa ktorého sa nezákonné dôkazy, resp. dôkazy získané v rozpore s objektívnym právom považujú za právne neúčinné. Procesnoprávnym dôsledkom predloženia nezákonného dôkazu je skutočnosť, že súd pri prejednávaní a rozhodovaní veci nezohľadňuje skutočnosť a dôkazy, ktoré boli získané v rozpore so zákonom. Z aplikačnej strany sa na takéto dôkazy hľadí, akoby neboli uplatnené (čo do účinku ich preukázanej spôsobilosti), čo však nezabavuje súd povinnosti, aby sa s eventuálnou nezákonnosťou dôkazu náležitým spôsobom vysporiadal v odôvodnení rozhodnutia.

Znenie článku 17 CSP je deklaráciou princípu hospodárnosti konania, ktorá má byť jedným z najzákladnejších pravidiel výkladu ustanovení tohto zákona, ako aj iných procesných predpisov. Princíp je ekvivalentom či koncepčným doplnením práva na súdnu a inú právnu ochranu, ktorá musí byť nielen zákonná, ale i efektívna, t. j. účinná a rýchla. To znamená, že článku 17 je normatívne vyjadrený jeden z kľúčových ústavnoprávnych princípov riadneho fungovania justície, a tým je princíp hospodárenia konania alebo procesnej ekonómie. Tento princíp sa netýka len určitej izolovanej fázy konania, ako napríklad princíp ústnosti, ale má doslova „prežarovať“ celým konaním od jeho začatia po právoplatné skončenie veci.¹⁵ Na to, aby súd mohol objektívne dodržať princíp procesnej ekonómie a konať v súlade s ním, stanovuje Civilný sporový poriadok množstvo inštitútov, v rámci ktorých môže súd efektívne smerovať konanie k rýchlemu spravodlivému rozhodnutiu vo veci samej. Z týchto inštitútov treba spomenúť predovšetkým princíp sudcovskej koncentrácie (čl. 10 ods. 3), ukladanie poriadkových opatrení, procesných sankcií a pod. Porušenie princípu procesnej ekonómie zakladá zodpovednosť štátu za nedodržanie práva na spravodlivý proces, podľa článku 6 ods. 1 Dohovoru. Imanentnou súčasťou práva na spravodlivý proces je totiž právo na rozhodnutie v tzv. primeranej lehote, teda bez zbytočných prieťahov v konaní. Z tohto pohľadu je preto irelevantné, či ide o objektívne alebo subjektívne prieťahy v konaní v zmysle judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky.

¹² Ficová, S. a kol.: Občianske právo procesné – Základné konanie, VO PF UK v Bratislave, r. 2005, ISBN 80-7160-194-2, , str.59

¹³ Tamtiež. str. 60

¹⁴ Števíček, M. a kol.: Civilný sporový poriadok – Komentár, nakl. C.H. Beck, Praha, r. 2016, ISBN: 978-80-7400-629-6, str. 64 a násl.

¹⁵ Ficová, S. a kol.: Občianske právo procesné – Základné konanie, VO PF UK v Bratislave, r. 2005, ISBN 80-7160-194-2, , str.61

Znenie čl. 18 CSP je vyjadrením princípu voľného pohybu súdnych rozhodnutí v rámci európskeho priestoru, ako i vyjadrením princípu materiálnej reciprocity medzinárodného práva. Článok 18 vyjadruje zásadu, v zmysle ktorej majú cudzie rozhodnutia na území Slovenskej republiky, za podmienok stanovených osobitným predpisom (ktorým môže byť zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, medzinárodná zmluva alebo aj nariadenie Európskej únie), rovnaké účinky a požívajú rovnakú ochranu ako slovenské rozhodnutia. Cudzie rozhodnutie tak za podmienok stanovených osobitným predpisom (po splnení podmienok stanovených v uvedených predpisoch) nadobudne rovnaké postavenie, ako by išlo o rozhodnutie slovenské. Následný výkon rozhodnutia sa uskutoční podľa príslušných slovenských predpisoch tak, akoby išlo o rozhodnutie slovenského orgánu.

Záver

Otázky civilnoprocesných princíпов (zásad) sa tradične chápu ako súčasť základov civilného procesu a civilného procesného práva a sú predmetom všeobecných výkladov procesnej vedy. Vo svetle jej záverov a analytiko-systematických skúmaní zohľadňujúcich historickú stránku, vyjadrujú civilnoprocesné zásady v spoločnosti ustálené a všeobecne akceptované názory na žiaduce chápanie, spôsob úpravy a výkon civilného procesu ako (relatívne) najúčinnějšího právneho nástroja ochrany súkromnoprávných, s časti aj verejnoprávnych vzťahov. Inak povedané, ide o legislatívne stvárnenie v danej spoločnosti prevládajúcich ideí určujúcich štruktúru civilného procesu, ako aj obsah a zmysel civilnoprocesných noriem inštitútov. V právnom štáte sú totožné alebo neodporujú všeobecným právnym princípom sformovaným v priebehu civilizáčného vývoja. Sú úzko späté s ideami ovládajúcimi sféru ekonomických a politických vzťahov, u nás v súčasnosti a trhovou ekonomikou a pluralitnou demokraciou, i etických vzťahov. Na rozdiel od nich sú však existenčne zviazané s mocenským monopolom štátu garantujúcim ich faktické uskutočňovanie.¹⁶

Procesné zásady teda predstavujú právne princípy v civilnom procese. Ich pôsobenie v civilnom procese však nie je rovnaké. Niektoré pôsobia v každom druhu civilného procesu, iné majú len obmedzenú platnosť, ba niektoré sa ani neuplatnia.¹⁷ Na druhej strane sú druhy civilného procesu, a platí to najmä pre exekučné konanie, kde sa uplatnia aj ďalšie, inde sa nevyskytujúce procesné zásady.

Poznatky o podstate procesných zásad, ktoré sa síce vyvíjajú a menia v priestore v a čase, sú významné predovšetkým z toho dôvodu, že s procesnými zásadami sú vždy spojené konkrétne dôsledky pre pozitívnu úpravu civilného procesu. Bez poznania obsahu procesných zásad, ktoré sa v teórii a v praxi uplatňujú, je platná procesná úprava málo zrozumiteľná, pretože obsah týchto zásad formuje aj konkrétne (dobové) normy civilného procesu.

Zhrnutie

Autorka sa v príspevku venuje stručnej charakteristike jednotlivých princíпов sporového konania podľa Civilného sporového poriadku – zákona č. 160/2015 Z. z. Základné zásady sporového súdneho konania sú obsiahnuté v článku 1 až 18 nového Civilného sporového poriadku.

Summary

The author deals with the brief characteristic of the individual principles of the dispute proceedings under the Civil Litigation Code - Act no. 160/2015 Z. z. The basic principles of the civil proceedings are contained in Articles 1 to 18 of the new Civil Litigation Code.

¹⁶ Števček, M. a kol.: Civilný sporový poriadok – Komentár, C.H. Beck, Praha, r. 2016, ISBN: 978-80-7400-629-6, str. 14

¹⁷ Tamtiež, str. 15

Použitá literatúra:

1. Bajcura , A. a kol.: 1996. Občiansky súdny poriadok – Komentár, I. diel. Bratislava: EUROUNION spol. s . r. o., 1996; ISBN: 80-85568-47-0
2. Bajcura, A. a kol.: 1995. Občianske procesné právo. Bratislava: MANZ a Vydavateľské oddelenie, Právnická fakulta UK v Bratislave, 1995; ISBN 80-7160-009-1
3. Fekete, I.: 2014. Občiansky zákonník 1. Zväzok (Všeobecná časť). Veľký komentár. 2. Aktualizované a rozšírené vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2014. ISBN 978-80-8155-039
4. Ficová, S., Števček, M, a kol.: 2010. Občianske súdne konanie. 1. vydanie. Praha C.H.Beck, 2010. ISBN: 978-80-7400-312-7
5. Mazák, J. a kol.: Základy občianskeho procesného práva. Štvrté, podstatne prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol.s r.o., 2009 ISBN: 978-80-8078-275-7
6. Mazák, J. a kol. 2012 Učebnica občianskeho procesného práva. I. zväzok. Košice: IURIS LIBRI, spol. s r.o., ISBN: 978-80-89635-00-9
7. Ficová, S., Števček, M, a kol.: 2012. Občiansky súdny poriadok. I. diel. Komentár. 2. vydanie Praha C.H.Beck, 2012. ISBN: 978-80-7400-406-3
8. Ficová, S., Števček, M, a kol.: 2012. Občiansky súdny poriadok. II. diel. Komentár. 2. vydanie Praha C.H.Beck, 2012. ISBN: 978-80-7400-406-3
9. Števček, M. a kol.: 2016 Civilný sporový poriadok, Komentár. Praha C.H.Beck, 2016. ISBN: 978-80-7400-629-6
10. Vokálová, D. a kol.: 2016. Občianske súdne konania po novom. Porovnanie doterajšaja novej právnej úpravy občianskeho súdneho konania s výkladom. Bratislava: WOLTERS KLUWER s.r.o., 2016 ISBN 978-80-8168-392-3.

Trestná zodpovednosť právnických osôb v Slovenskom právnom poriadku

Criminal liability of legal persons in the Slovak legal order

Dušan Korgo

Kľúčové slová:

trestný čin, trestná zodpovednosť, trest, právnická osoba.

Key words:

crime, criminal liability, punishment, legal person.

Úvod

V Slovenskej republike bol dňa 13. novembra 2015 schválený **nový zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov/ ďalej len zákon/**. Návrh zákona predložila Vláda Slovenskej republiky a bol vypracovaný na základe Návrhu opatrení na zabezpečenie plnenia odporúčaní prijatých Pracovnou skupinou OECD pre úplatkárstvo v medzinárodných obchodných transakciách pre Slovenskú republiku. Nový zákon **nadobudol účinnosť dňa 01. júla 2016**. Prijatie nového zákona vychádza najmä z **medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky** a taktiež z potreby priblížiť sa legislatíve ostatných členských štátov Európskej únie, nakoľko vo všetkých členských štátoch, s výnimkou Spolkovej republiky a Nemecka, sú súdmi v trestnom konaní právnickým osobám ukladané tresty a ochranné opatrenia, v rámci zavedenej trestnej zodpovednosti právnických osôb/ ďalej len PO/ v podobe trestných dôsledkov trestného činu spáchaného fyzickou osobou konajúcou za právnickú osobu formou pričítania právnickej osobe. Slovenská republika ako zmluvná strana Dohovoru OECD o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách ako aj vzhľadom na iné medzinárodne a medzivládne záväzky je zaviazaná zaviesť výkon sankcií trestnej povahy voči právnickým osobám. V prípade, ak by Slovenská republika nepristúpila k zavedeniu **pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb**, tak okrem skutočností, že na pravidelných hodnoteniach WGB/OECD by nám bola opätovne vytkaná absencia efektívnej úpravy zodpovednosti právnických osôb vo vzťahu k postihovaniu podplácania zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách, nastala by aj situácia, keď výkon sankcií trestnej povahy voči právnickým osobám by bolo možné uskutočňovať len vtedy, ak by boli uložené cudzími orgánmi. Prijatie zákona o trestnej zodpovednosti PO sprevádzali výrazné spory v odbornej verejnosti, keď pomerne veľká časť sudcov, prokurátorov, či advokátov bola zásadne proti jej zavedeniu a to aj napriek tomu, že niektoré medzinárodné zmluvy sa vykladali tak, že sa zavedenie trestnej zodpovednosti PO vyžaduje ako splnenie v roku 2010. V predchádzajúcom období bol na Slovensku prijatý zákon č. 224/2010 Z. z., ktorý zaviedol tzv. **nepravú trestnú zodpovednosť** právnických osôb, zakotvením dvoch za tým účelom vytvorených ochranných opatrení voči právnickým osobám, a to Zhabanie peňažnej čiastky a Zhabanie majetku. Prijatá novela však nezaviedla trestnoprávnu zodpovednosť právnických osôb v pravom zmysle, pretože zaviedla iba možnosť sankcionovať právnické osoby za protiprávne konanie prostredníctvom vyššie uvedených ochranných opatrení. Toto bolo napravená až novým, hore uvedeným zákonom.

K zákonu o trestnej zodpovednosti PO je potrebné vo všeobecnosti uviesť, že obsahuje hmotnoprávne ustanovenia, ktoré sa týkajú trestnej zodpovednosti PO, zániku trestnosti činu z dôvodu účinnej ľútosti ako aj ustanovenia o ukladaní trestov, pričom tam kde tento zákon nemá výslovnú úpravu použije sa podporne Trestný zákon (napríklad pri posudzovaní premlčania trestného stíhania) ak to nevyklučuje povaha veci (napríklad aplikácia o veku v Trestnom zákone neprichádza pri PO do úvahy). Zároveň obsahuje aj procesné ustanovenia, ktoré sa týkajú konania proti PO – vznesenie obvinenia, zastupovanie PO v trestnom konaní, schvaľovanie právnych úkonov PO ktoré sa týkajú zrušenia, či zmeny PO a podobne – podporne sa tu bude aplikovať Trestný poriadok – napríklad ohľadne riadnych opravných prostriedkov, či mimoriadnych opravných prostriedkov. Trestná zodpovednosť PO sa bude týkať len trestných činov, ktorých sa PO dopustí po nadobudnutí účinnosti zákona, t. j. po 01.07.2016. Je potrebné priznať, že princíp trestnej zodpovednosti PO je slovenskému trestnému právu cudzí a zásady na ktorých je vybudované trestné právo hmotné bude možné realizovať v konaní proti PO len

veľmi obtiažne. Je na tomto mieste potrebné tiež zdôrazniť, že trestné právo v SR bolo a je vybudované na **zása-
de zodpovednosti za zavinené konanie** s tým, že spravidla sa vyžaduje úmyselné zavinenie. Trestné právo nie je teda postavené na základe objektívnej zodpovednosti za spôsobený následok, ale podstatným je konanie, ktoré k tomuto následku vedie, pričom pre trestné právo je relevantným len také konanie, ktoré je páchatelom zavinené. Z uvedeného vyplýva, že následky, ktoré plynú z konaní FO sa FO môžu pričítať iba v prípade, ak tento následok úmyselne zavinila. Len v obmedzenom množstve trestných činov Trestný zákon pripúšťa aj nedbanlivostné trestné činy, pričom následky, ktoré boli FO nezavinené sa jej v trestnom práve nemôžu pričítať. V tomto smere je nutné zdôrazniť a zopakovať, že **právnická osoba je len umelá právna konštrukcia** (právnické osoby sú výtvorom právneho poriadku) a preto musí mať zákonom stanovený mechanizmus svojho konania, nakoľko bez fyzických osôb by, ako fiktívna osoba, nedokázala konať (myslieť, mylíť sa, byť v omyle), s tým, že konanie zákonom stanovených fyzických osôb, ktoré konajú v mene právnickej osoby, sa potom právne považuje za konanie samotnej právnickej osoby (ide teda fakticky o konanie fyzickej osoby, ktoré však táto fyzická osoba vykonáva v mene právnickej osoby a preto sa takéto konanie považuje právne za konanie právnickej osoby, t. j. ide o konanie, ktoré je pričítané samotnej právnickej osobe). V mene právnickej osoby alebo v jej zastúpení musí preto, de facto, konať konkrétna fyzická osoba, avšak za autora konania (činu) sa považuje právnická osoba.

ZÁKLADY TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB

Trestné činy právnických osôb

V § 3 zákona sa uvádza taxatívny výpočet trestných činov upravených v osobitnej časti Trestného zákona, u ktorých dochádza k vzniku trestnej zodpovednosti právnickej osoby, ak sú spáchané právnickou osobou spôsobom určeným v § 4. Vymedzený katalóg trestných činov zohľadňuje jednak medzinárodné záväzky Slovenskej republiky, ktoré jej vyplývajú z medzinárodných nástrojov, ktorými je Slovenská republika viazaná, ako aj záväzky Slovenskej republiky vyplývajúce jej z členstva v Európskej únii. Výpočet trestných činov u ktorých vzniká trestná zodpovednosť právnickej osoby je súčasne doplnený o tie trestné činy, u ktorých je s ohľadom na ich povahu a na poznatky aplikačnej praxe ich stíhanie v záujme Slovenskej republiky (predovšetkým daňové trestné činy)¹. S ohľadom na stály vývoj medzinárodnej agendy je možné do budúcnosti očakávať potrebu ďalšej modifikácie tohto katalógu trestných činov.

Na účely tohto zákona sa trestnými činmi rozumejú trestné činy upravené v osobitnej časti Trestného zákona, a to *nedovolená výroba omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa § 172 a 173, šírenie toxikománie podľa § 174, obchodovanie s ľuďmi podľa § 179, sexuálne násilie podľa § 200, sexuálne zneužívanie podľa § 201 až 202, ohrozovanie mravnej výchovy mládeže podľa § 211, podielnic-
tvo podľa § 231 a 232, legalizácia príjmu z trestnej činnosti podľa § 233 a 234, úžera podľa § 235, neoprávnený prístup do počítačového systému podľa § 247, neoprávnený zásah do počítačového systému podľa § 247a, neoprávnený zásah do počítačového údajov podľa § 247b, neoprávnené zachytávanie počítačových údajov podľa § 247c, výroba a držba prístupového zariadenia, hesla do počítačového systému alebo iných údajov podľa § 247d, neoprávnené zamestnávanie podľa § 251a, poškodzovanie finančných záujmov Európskej únie podľa § 261 až 263, poškodzovanie spotrebiteľa podľa § 269, nekalé obchodné praktiky voči spotrebiteľovi podľa § 269a, falšovanie, pozmeňovanie a neoprávnená výroba peňazí a cenných papierov podľa § 270, uvádzanie falšovaných, pozmenených a neoprávnené vyrobených peňazí a cenných papierov podľa § 271, výroba a držba falšovateľského náčinia podľa § 272, skrátenie dane a poisťného podľa § 276, neodvedenie dane a poisťného podľa § 277, daňový podvod podľa § 277a, nezaplatenie dane a poisťného podľa § 278, marenie výkonu správy daní podľa § 278a, všeobecné ohrozenie podľa § 284 a 285, nedovolené ozbrojovanie a obchodovanie so zbraňami podľa § 294 a 295, založenie, zosnovanie a podporovanie zločineckej skupiny podľa § 296, založenie, zosnovanie a podporovanie teroristickej skupiny podľa § 297, nedovolená výroba a držanie jadrových materiálov, rádioaktívnych látok, vysoko rizikových chemických látok a vysoko rizikových biologických agensov a toxínov podľa § 298 a 299, ohrozenie a poškodenie životného prostredia podľa § 300 a 301, neoprávnené nakladanie s odpadmi podľa § 302, neoprávnené vypúšťanie znečisťujúcich látok podľa § 302a, porušovanie ochrany vôd a ovzdušia podľa § 303 a 304, porušovanie ochrany rastlín a živočíchov podľa § 305, porušovanie ochrany stromov a krov podľa § 306, teror podľa § 313 a 314, prijímanie úplatku podľa § 328 až 330, podplácanie podľa § 332 až 334, nepriama korupcia podľa § 336, prevádzkačstvo podľa § 355 a 356, kupliarstvo podľa § 367, výroba detskej pornografie podľa § 368, rozširovanie detskej pornografie podľa § 369, prechovávanie detskej pornografie a účasť na detskom pornografickom predstavení podľa § 370, ohrozovanie mravnosti podľa § 371 a 372, terorizmus a niektoré formy účasti na terorizme podľa § 419, podpora a propagácia skupín smerujúcich k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 421 a 422, výroba extrémistických materiálov podľa § 422a, rozširovanie extrémistických mate-*

¹ Dôvodová správa k zákonu č. 91/2016 Z.z.

riádov podľa § 422b, prechovávanie extrémistických materiálov podľa § 422c, popieranie a schvaľovanie holokaustu a zločinov politických režimov podľa § 422d, hanobenie národa, rasy a presvedčenia podľa § 423, podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti podľa § 424 a podnecovanie, hanobenie a vyhrážanie osobám pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine alebo pôvodu rodu podľa § 424a.

Tu je však potrebné uviesť, že v nich chýba celý rad majetkových trestných činov, ktorých páchanie je pomerne bežné aj v mene, v záujme, v prospech či v rámci činnosti PO. Tak napríklad sa právnická osoba nemôže dopustiť napríklad trestných činov: podvodu, sprenevery, úverového podvodu, poisťovacieho podvodu, subvenčného podvodu, porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku, respektíve celého radu tzv. úpadkových trestných činov – poškodzovanie veriteľa, zvýhodňovanie veriteľa, marenia konkurzného konania, marenie exekučného konania, zavineného úpadku, podvodného úpadku alebo ohrozovacieho trestného činu skresľovania údajov hospodárskej a obchodnej evidencie, ktorý sa podporne využíva najmä pri daňových trestných činoch. Je nepochopiteľné, že vyššie uvedené trestné činy absentujú vo výpočte trestných činov, ktorých sa môže dopustiť PO, nakoľko podstatná časť trestnej činnosti páchanej v mene, prostredníctvom, či v záujme PO sa týka majetkovej trestnej činnosti a to najmä podvodných konaní, či tzv. úpadkových trestných činov. Vo výpočte trestných činov chýba aj napríklad krivé obvinenie, nakoľko je celkom dobre možné, že trestná zodpovednosť PO bude účelovo zneužívaná napríklad v rámci konkurenčného boja na podávanie šikanózných trestných oznámení a podobne.

Trestná zodpovednosť právnickej osoby

Na trestnú zodpovednosť právnických osôb sa vzťahujú, s odchýlkami ustanovenými týmto návrhom zákona, aj všetky ustanovenia všeobecnej časti Trestného zákona o príprave na zločin, o pokuse, o okolnostiach vylučujúcich protiprávnosť činu, o základných zásadách ukladania sankcií, o ukladaní a výkone jednotlivých trestov, o zániku trestnosti a trestu.

Podľa § 4 ods. 1 “trestný čin uvedený v § 3 je spáchaný právnickou osobou, ak je spáchaný v jej prospech, v jej mene, v rámci jej činnosti alebo jej prostredníctvom, ak konal

- štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu,
- ten, kto vykonáva kontrolnú činnosť alebo dohľad v rámci právnickej osoby, alebo,
- iná osoba, ktorá je oprávnená zastupovať právnickú osobu alebo za ňu rozhodovať“.

Uvedené ustanovenie definuje trestný čin spáchaný právnickou osobou a upravuje podmienky vyvodenia trestnej zodpovednosti voči právnickej osobe za jeho spáchanie prostredníctvom tzv. pričítateľnosti trestného činu právnickej osobe. Vzhľadom k skutočnosti, že vznik a existencia právnických osôb predstavuje určitú právnu konštrukciu, musí byť právom konštruovaný i spôsob konania právnických osôb ako subjektov práva navonok, nakoľko právnická osoba ako celok nedisponuje vôľovou zložkou, nemôže teda podľa takejto vlastnej vôle jednať a navonok ju prejavovať. Z uvedeného dôvodu právny poriadok stanovuje, že vlastné konanie právnickej osoby predstavujú tie prejavy vôle, ktoré menom právnickej osoby konajú ňou určené orgány alebo zástupcovia právnickej osoby ako fyzické osoby a právne následky spojené s týmito prejavmi sa pričítajú priamo právnickej osobe ako subjektu práva. Osoby, ktorých protiprávne konanie je následne pričítané právnickej osobe sú vymedzené v odseku 1 s ohľadom na požiadavky medzinárodných nástrojov a právne záväzných aktov EÚ. Skúmanie zavinenia u trestných činov právnických osôb je vylúčené z povahy veci, nakoľko právnická osoba ako právny konštrukt nedisponuje na rozdiel od fyzickej osoby vôľovou zložkou, ktorá je základom zavinenia u fyzických osôb. Prvým predpokladom trestnej zodpovednosti právnickej osoby je, že došlo k spáchaniu trestného činu. Druhým predpokladom, kedy sa trestný čin považuje za spáchaný právnickou osobou je existencia príčinnej súvislosti na jednej strane medzi záujmom právnickej osoby, činnosťou právnickej osoby (bez ohľadu na okolnosť, či ide o činnosť, ktorú má povolenú resp. zapísanú v príslušnom registri ako predmet činnosti resp. podnikania) alebo tou okolnosťou, že právnická osoba vystupuje len ako prostriedok na páchanie trestnej činnosti a na druhej strane protiprávne konanie fyzickej osoby², ktorá

- koná ako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu, alebo iná osoba, ktorá je oprávnená menom právnickej osoby alebo za právnickú osobu konať (na základe zmluvného zastúpenia, napr. prokurista); štatutárnym orgánom resp. členom štatutárneho orgánu je ten, kto je na konanie za právnickú osobu oprávnený zmluvou o zriadení právnickej osoby, zakladacou listinou alebo zákonom (§ 20 ods. 1 Občianskeho zákonníka). Otázky kto je štatutárom sú riešené v príslušných právnych predpisoch napr. v Obchodnom zákonníku,

² Dôvodová správa k zákonu č. 91/2016 Z.z.

- vykonáva kontrolnú činnosť alebo dohľad v rámci právnickej osoby aj keď nemá iný vzťah k právnickej osobe; nemusí ísť len o také kontrolné orgány, ktorých postavenie priamo upravujú právne predpisy (dozorná rada, kontrolná komisia), ale aj o kontrolné orgány zriadené právnickou osobou nad rámec obligatórnych kontrolných orgánov; v tomto prípade je možné konanie týchto osôb pričítať právnickej osobe len ak konali v záujme právnickej osoby (viď odsek 2), právnickej osobe nemožno teda pričítať konanie týchto osôb ak tieto síce konali v mene právnickej osoby alebo jej prostredníctvom, ale konali výlučne vo vlastnom záujme. Otázky kto vykonáva takúto činnosť je taktiež riešené v príslušných právnych predpisoch napr. v Obchodnom zákonníku
- vykonáva rozhodujúci vplyv na riadenie tejto právnickej osoby, ak jeho konanie bolo aspoň jednou z podmienok zakladajúcich trestnú zodpovednosť právnickej osoby; tu ide o prípady tzv. „tieňových“ (*shadow*) manažérov, ktorí síce formálne ustanovia za štatutárny orgán alebo za členov štatutárneho orgánu iné osoby, avšak fakticky spoločnosť riadia oni (napr. dojednávajú zmluvy, aj keď fakticky ich v mene spoločnosti formálne uzatvára štatutárny orgán). Porovnaj v tejto súvislosti napr. čl. 22 ods. 7 návrhu Smernice Európskeho parlamentu a Rady o spoločnostiach s ručením neobmedzeným s jediným spoločníkom (COM(2014) 212), v zmysle ktorého „*Akákoľvek osoba, ktorej nariadenia alebo pokyny konatelia spoločnosti zvyčajne plnia, sa bez toho, aby bola formálne vymenovaná, sa považuje za konateľa, pokiaľ ide o všetky povinnosti a záväzky, ktorým podliehajú konatelia*“. V tomto prípade je možné konanie týchto osôb pričítať právnickej osobe rovnako ako v osôb podľa písm. b) len ak tieto osoby konali v záujme právnickej osoby (viď odsek 2), právnickej osobe nemožno teda pričítať konanie týchto osôb ak tieto síce konali v mene právnickej osoby alebo jej prostredníctvom, ale konali výlučne vo vlastnom záujme,
- iný zamestnanec alebo osoba v obdobnom postavení (dohodár, prípadne príkazník, mandatár, resp. osoba plniaca úlohy pre právnickú osobu na základe zmluvného občianskoprávného alebo obchodnoprávného vzťahu) pri plnení pracovných úloh pre právnickú osobu ak koná na základe rozhodnutia, schválenia alebo pokynu orgánov právnickej osoby alebo osoby uvedenej v písmenách a) až d) (bez ohľadu na okolnosť, akou formou udeleným), alebo ak konala preto, že orgány právnickej osoby alebo osoby uvedené v písmenách a) až d) si nespĺnili zákonom uložené povinnosti v rámci dohľadu a kontroly nad činnosťou zamestnancov (napr. na úseku bezpečnosti práce), alebo ak tieto orgány alebo osoby nevykonali nevyhnutné opatrenia k zamedzeniu alebo odvráteniu následkov trestného činu. Trestná zodpovednosť právnickej osoby nevzniká pri excesívnom konaní zamestnanca, ktorý koná výlučne v svoj prospech.

„Trestný čin je spáchaný právnickou osobou aj vtedy, ak osoba uvedená v odseku 1 nedostatočným dohľadom alebo kontrolou, ktoré boli jej povinnosťou, hoci z nedbanlivosti umožnila spáchať trestný čin osobou, ktorá konala v rámci oprávnení, ktoré jej boli zverené právnickou osobou./ § 4 ods. 2/“.

„Spáchanie trestného činu právnickou osobou podľa predchádzajúceho odseku sa právnickej osobe nepričíta, ak vzhľadom na predmet činnosti právnickej osoby, spôsob spáchania trestného činu, jeho následky a okolnosti, za ktorých bol trestný čin spáchaný, je význam nespĺnenia povinností v rámci dohľadu a kontroly zo strany orgánu právnickej osoby alebo osoby uvedenej v odseku 1 nepatrný./ § 4 ods.3/“.

„Trestná zodpovednosť právnickej osoby nie je podmienená vyvedením trestnej zodpovednosti voči fyzickej osobe uvedenej v odseku 1 a nie je podmienená ani zistením, ktorá konkrétna fyzická osoba konala spôsobom podľa odsekov 1 a 2./ § 4 ods.4/“.

„Trestná zodpovednosť právnickej osoby nezaniká vyhlásením konkurzu, vstupom do likvidácie, jej zrušením alebo zavedením nútenej správy./§4 ods.5/“.

Ustanovenia odsekov 1 až 5 sa použijú aj vtedy, ak

- k spáchaniu trestného činu došlo v čase od založenia právnickej osoby do jej vzniku,
- b) právnická osoba vznikla, ale súd rozhodol o jej neplatnosti,
- c) právny úkon, ktorý mal založiť oprávnenie na konanie za právnickú osobu, je neplatný alebo neúčinný,
- d) fyzická osoba, ktorá konala za právnickú osobu, nie je za takýto trestný čin trestne zodpovedná.

Odsek 6 upravuje ďalšie zákonné predpoklady, pri splnení ktorých sa rovnako aplikujú ustanovenia § 4 o trestnej zodpovednosti právnickej osoby./§4 ods.6/.

Vylúčenie trestnej zodpovednosti niektorých právnických osôb

Podľa § 5 tohto zákona nie sú trestne zodpovedné

Slovenská republika a jej orgány,

- iné štáty a ich orgány,
- medzinárodné organizácie zriadené na základe medzinárodného práva verejného a ich orgány,
- obce a vyššie územné celky,
- právnické osoby, ktoré sú v čase spáchania trestného činu zriadené zákonom,
- iné právnické osoby, ktorých majetkové pomery ako dlžníka nemožno usporiadať podľa osobitného predpisu upravujúceho konkurzné konanie.¹⁾

Majetková účasť právnických osôb uvedených v odseku 1 na právnickej osobe nevyklučuje trestnú zodpovednosť takejto právnickej osoby podľa tohto zákona.

V tomto ustanovení sú taxatívne vymenované určité subjekty, u ktorých je vylúčená trestná zodpovednosť. Ide o subjekty, ktoré priamo vykonávajú alebo plnia úlohy štátu alebo štátnej správy, alebo boli zriadené zákonom. Vyvodzovaním trestného postihu voči týmto právnickým osobám by štát jednak postihoval sám seba, ale taktiež by to mohlo mať dopad na výkon verejnej správy. Nie všetky právnické osoby budú teda podliehať trestnej zodpovednosti. Vylúčenie trestnej zodpovednosti právnických osôb sa týka najmä štátu a jeho orgánov, ako aj iných štátov, či medzinárodných organizácií, čo zodpovedá aj medzinárodným záväzkom Slovenskej republiky. Jedinou výnimkou v zmysle odseku 2 sú právnické osoby, v ktorých majú takéto subjekty majetkovú účasť. Voči takýmto právnickým osobám, je možné vyvodiť trestnú zodpovednosť za spáchaný trestný čin. Ide najmä o právnické osoby – podniky s majetkovou účasťou štátu alebo samosprávy.

Páchateľ, spolupáchateľ, účastník

Páchateľom trestného činu podľa tohto zákona je právnická osoba, ktorej sa pričíta porušenie alebo ohrozenie záujmu chráneného Trestným zákonom spôsobom ustanoveným týmto zákonom. Uvedené ustanovenie definuje páchatela trestného činu spáchaného právnickou osobou.

Novoupravený § 19 TZ týkajúci sa páchatela v odseku 1 stanovuje, že: „Páchateľ trestného činu je ten, kto trestný čin spáchal sám. V odseku 2 je stanovené, že páchatelom trestného činu môže byť fyzická osoba a právnická osoba za podmienok stanovených osobitným predpisom“.

Vznik a zánik právnickej osoby upravujú špeciálne právne predpisy, napr. Obchodný zákonník. Právnická osoba je trestne zodpovedná od okamihu svojho založenia do svojho zániku, pričom je možná trestná zodpovednosť právneho nástupcu / toto u fyzickej osoby nie je možné, tam existuje princíp individuálnej trestnej zodpovednosti bez možnosti jej prevodu na iného/ taktiež vek právnickej osoby nehrá rolu a nemôže sa ani hovoriť o nejakej príčetnosti.

O spolupáchateľstvo ide vtedy ak bol trestný čin spáchaný spoločným konaním dvoch alebo viacerých páchatelov, z ktorých aspoň jeden je právnickou osobou. V takom prípade zodpovedá každý z nich, ako keby trestný čin spáchal sám.

Účastníkom je právnická osoba, **ktorá k spáchaniu trestného činu využila inú právnickú osobu alebo fyzickú osobu.**

Trestná zodpovednosť právneho nástupcu právnickej osoby

U právnickej osoby trestná zodpovednosť nezaniká zánikom právnickej osoby ale môže byť postúpená na právneho nástupcu tejto osoby. V opačnom prípade by sa jednoduchou likvidáciou právnickej osoby mohli jej aktéri zbaviť trestnej zodpovednosti. Na základe uvedeného bude teda trestná zodpovednosť právnickej osoby prechádzať na všetkých jej právnych nástupcov. Právne nástupníctvo bude úzko previazané najmä s prechodom imania zrušenej právnickej osoby, ktorý pojem vyjadruje najadekvátnejšie väzbu na (pôvodný) majetkový substrát právnickej osoby. Toto pravidlo bude mať jedinú výnimku, a to prípad keď celé imanie po zrušení právnickej osoby preberá fyzická osoba. Prechod trestnej zodpovednosti na jej právnych nástupcov sa týka aj uložených trestov. V prípade viacerých právnych nástupcov bude trestná zodpovednosť zaťažovať všetkých z nich a v to v rozsahu, ktorý určí súd v zmysle zásad pre ukládanie trestu (§ 11 ods. 3).

Podľa § 7 trestná zodpovednosť právnickej osoby, ktorá bola zrušená, prechádza na všetkých jej právnych nástupcov; to platí aj pre nevykonané tresty, ak odsek 3 neustanovuje inak. Trestná zodpovednosť právnickej osoby na fyzickú osobu neprechádza.

Na ukládanie úhrnného trestu, spoločného trestu, súhrnného trestu a ďalšieho trestu právneho nástupcovi právnickej osoby sa primerane použijú ustanovenia Trestného zákona; ak je takýto postup vzhľadom k povahe právneho nástupníctva vylúčený, súd môže uložiť samostatný trest.

Ak dôjde k zmene alebo zrušeniu právnickej osoby počas vykonávacieho konania, súd, ktorý rozhodol o vine a treste, na návrh právneho nástupcu tejto právnickej osoby rozhodne, či alebo v akom rozsahu sa nevykonaný trest vzťahuje aj na tohto právneho nástupcu; odsek 2 sa použije primerane.

Na účely tohto zákona sa zmenou právnickej osoby rozumie zlúčenie, splynutie alebo rozdelenie právnickej osoby, prevod imania na spoločníka, zmena právnej formy právnickej osoby alebo premiestnenie sídla právnickej osoby do zahraničia.

Podľa novej právnej úpravy budú všetky úkony smerujúce k zmene právnickej osoby budú od momentu začatia trestného stíhania a vznesenia obvinenia proti právnickej osobe podliehať súhlasu súdu. Podľa § 25 Trestného poriadku *Štatutárny orgán právnickej osoby alebo jeho člen, proti ktorej bolo začaté trestné konanie, je povinný bez meškania písomne oznámiť prokurátorovi a v konaní pred súdom predsedovi senátu vykonávanie právnych úkonov a vznik právnych skutočností, ktoré môžu spôsobiť jej zmenu, zrušenie alebo zánik.*

Na nadobudnutie účinnosti právnych úkonov smerujúcich k zmene, zrušeniu alebo zániku právnickej osoby sa vyžaduje v prípravnom konaní písomný súhlas sudcu pre prípravné konanie a v konaní pred súdom a vo vykonávaní konaní písomný súhlas predsedu senátu.

Ten, kto vedie obchodný register alebo iný zákonom určený register, zápisom v ktorom právnická osoba vzniká, nezapíše zrušenie alebo zmenu právnickej osoby do takéhoto registra, ani nevykoná jej výmaz bez súhlasu podľa odseku 2.

Osobitne je v návrhu zákona riešená problematika zmeny alebo zrušenia právnickej osoby počas vykonávacieho konania, t.j. v čase keď sa už neuplatňujú obmedzenia týkajúce sa zmeny, zrušenia alebo zániku právnickej osoby podľa § 25. Návrh zákona v tomto prípade vychádza zo zásady, že trestná zodpovednosť postihuje aj právnych nástupcov odsúdenej právnickej osoby, ktorí sú právnickými osobami. Uvedené sa vzťahuje aj na nevykonané tresty a ochranné opatrenie. Pre prípad, že právnická osoba sa zlúči s inou právnickou osobou, alebo sa rozdelí, zmení právnu formu a pod. počas vykonávacieho konania, priamo zo zákona nastane prechod trestnej zodpovednosti na všetky právnické osoby, ktorá sú právnym nástupcom pôvodnej právnickej osoby. Tento záver je nevyhnutné prijať, a to v záujme zamedzenia vyhnutia sa výkonu uloženého trestu (alebo ochranného opatrenia) po právoplatnom skončení trestného konania. Súčasne sa však zohľadňuje fakt, že nástupnícke právnické osoby nie sú totožným subjektom ako pôvodná právnická osoba, a preto sa umožňuje, aby na ich návrh trestný súd zmenil účinky prechodu trestnej zodpovednosti, t.j. rozhodol či trestná zodpovednosť prechádza na všetkých právnych nástupcov a ak áno, tak v akom rozsahu. *Príklad: právoplatne odsúdená spoločnosť A, ktorej súd právoplatne uložil trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní v trvaní piatich rokov sa ešte pred vykonaním celého trestu rozdelí na spoločnosti B a C. Podľa § 7 ods. 1 návrhu zákona v spojitosti so zákonom o obchodnom registri pri zápise nových spoločností B a C zapíše registrový súd do obchodného registra aj to, že tieto spoločnosti postihuje nevykonaný trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní. Spoločnosť B alebo C však bude môcť podať návrh súdu, aby rozhodol, že tento nevykonaný trest sa na ne nevzťahuje, alebo sa vzťahuje len v obmedzenom rozsahu. Súd podľa § 11 ods. 3 preskúma v akom rozsahu na niektorú z nich prešlo imanie zodpovedajúce prospechu alebo iné výhody zo spáchaného trestného činu, prípadne v akom rozsahu ktorákoľvek z nich pokračuje v činnosti, v súvislosti s ktorou bol spáchaný trestný čin a na podklade toho vydá nový rozsudok³.*

Účinná ľútosť

Podľa § 8 Trestná zodpovednosť právnickej osoby zaniká, ak

- zaniká trestnosť činu podľa ustanovení Trestného zákona o účinnej ľútosti osoby uvedenej v § 4 ods. 1,*
- právnická osoba dobrovoľne upustila od ďalšieho konania smerujúceho k spáchaniu trestného činu a škodlivý následok trestného činu zamedzila alebo napravila, alebo,*
- právnická osoba dobrovoľne upustila od ďalšieho konania smerujúceho k spáchaniu trestného činu a urobila o ňom oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru v čase, keď sa škodlivému následku trestného činu mohlo ešte zabrániť alebo nebezpečenstvo hroziace z trestného činu odstrániť.*

³ Dôvodová správa k zákonu č. 91/2016 Z.z.

Trestná zodpovednosť právnickej osoby podľa odseku 1 nezaniká, ak spáchala niektorý z trestných činov korupcie uvedených v treťom diele ôsmej hlavy osobitnej časti Trestného zákona alebo trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskej únie podľa § 261 Trestného zákona.

Osobitne sa vo vzťahu k právnickým osobám upravuje problematika účinnej ľútosti. Tieto ustanovenia sú výsledkom prispôsobenia doteraz zaužívanej právnej úpravy potrebám zohľadňujúcim fungovanie právnických osôb. Právna úprava kladie dôraz na zabránenie vzniku škodlivého následku alebo jeho nápravu, ak už nastal. Uprednostňuje sa teda reparačné pôsobenie právnickej osoby pred samotným vyvedením trestnej zodpovednosti.

Aplikovanie účinnej ľútosti však bude vylúčené v prípade trestných činov korupcie, kde Slovenská republika ratifikáciou Dohovoru o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách (oznámenie č. 318/1999 Z. z.) a Trestnoprávneho dohovoru o korupcii (oznámenie č. 375/2002 Z. z.) prevzala záväzok vylučujúci aplikáciu ustanovení o účinnej ľútosti v prípade trestných činov korupcie a rovnako sa vylučuje vo vzťahu k trestnému činu poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 Trestného zákona.

Zahľadenie odsúdenia

K zahladeniu odsúdenia právnickej osoby dochádza vykonaním trestu./ § 9/.

TRESTY

Druhy trestov

Za spáchaný trestný čin podľa § 3 môže súd uložiť právnickej osobe tieto tresty:

- trest zrušenia právnickej osoby,
- trest prepadnutia majetku,
- trest prepadnutia vecí,
- peňažný trest,
- trest zákazu činnosti,
- trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie,
- trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie,
- trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní,
- trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku.

Zákon v tomto ustanovení taxatívne vymenováva tresty, ktoré možno právnickej osobe uložiť. Iné tresty uložiť nie je možné / zásada *nulum poena sine lege*.

Zásady ukladania trestov

- 1) Pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliada na povahu a závažnosť trestného činu, na pomery právnickej osoby vrátane jej doterajšej činnosti a na jej majetkové pomery, pričom prihliadne aj na to, či právnická osoba vykonáva činnosť vo verejnom záujme, ktorá má strategický význam pre národné hospodárstvo, obranu alebo bezpečnosť.
- 2) Pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliada tiež na
 - a) to, aby bol zabezpečený čo najmenší vplyv trestu na zamestnancov právnickej osoby,
 - b) právom chránené záujmy poškodených a veriteľov právnickej osoby, ktorých pohľadávky voči právnickej osobe vznikli v dobrej viere a nemajú pôvod v trestnej činnosti alebo nesúvisia s trestným činom spáchaným právnickou osobou,
 - c) pôsobenie právnickej osoby po spáchaní trestného činu, najmä na jej účinnú snahu odstrániť škodlivé následky trestného činu alebo dobrovoľne nahradiť spôsobenú škodu,
 - d) očakávaný dôsledok výkonu trestu pre ďalšiu činnosť právnickej osoby,
 - e) pomer, v akom na právnickú osobu prešli výhody z trestného činu spáchaného v spolupáchateľstve.
- 3) Súd pri určovaní druhu trestu a jeho výmery u právnych nástupcov právnickej osoby podľa § 7 ods. 1 alebo ods. 3 prihliadne aj na to, v akom rozsahu na niektorého z nich prešlo imanie zodpovedajúce prosperu alebo iné výhody zo spáchaného trestného činu, alebo v akom rozsahu ktorýkoľvek z nich pokračuje v činnosti, v súvislosti s ktorou bol trestný čin spáchaný.

- 2) Tresty uvedené v § 10 možno uložiť samostatne alebo možno uložiť viac týchto trestov popri sebe. Popri sebe nemožno uložiť trest zrušenia právnickej osoby a trest prepadnutia majetku, trest prepadnutia majetku a peňažný trest a trest prepadnutia majetku a trest prepadnutia veci. Trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku možno uložiť iba popri niektorom z trestov uvedených v § 10 písm. a) až h).

Ustanovujú sa zásady ukladania trestov pre právnické osoby založené na princípe proporcionality trestu. V odseku 1 sa ustanovuje, že súd pri určovaní druhu trestu a jeho výmery prihliada najmä na povahu a závažnosť trestného činu, na pomery právnickej osoby vrátane jej doterajšej činnosti a na jej majetkové pomery, pričom prihliadne aj na to, či právnická osoba vykonáva činnosť vo verejnom záujme, ktorá má strategický význam pre národné hospodárstvo, obranu alebo bezpečnosť. Pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliada tiež na to, aby postihovali právnickú osobu tak, aby bol zabezpečený ich čo najmenší vplyv na zamestnancov, na právom chránené záujmy poškodených a veriteľov právnickej osoby, ktorých pohľadávky voči trestne zodpovednej právnickej osobe vznikli v dobrej viere a nemajú pôvod alebo nesúvisia s trestným činom právnickej osoby, na pôsobenie právnickej osoby po spáchanom čine, najmä na jej účinnú snahu nahradiť spôsobenú škodu alebo odstrániť iné škodlivé následky trestného činu, na očakávaný dôsledok trestu pre jej ďalšiu činnosť, na pomer, v akom na ňu prešli výhody z trestného činu spáchaného v spolupáchateľstve (ods. 2)

V odseku 3 sa stanovujú podmienky pre ukladanie trestov právnym nástupcom právnickej osoby, pričom sa určuje, že pri rozhodovaní treba prihliadnuť primárne na to, v akom rozsahu na niektorého z nástupcov prešlo imanie zodpovedajúce prospachu, sekundárne na iné výhody zo spáchaného trestného činu a subsidiárne aj na to v akom rozsahu ktorýkoľvek z nástupcov pokračuje v činnosti, v súvislosti s ktorou bol spáchaný trestný čin.

Trest zrušenia právnickej osoby

- 1) *Súd uloží trest zrušenia právnickej osoby, ktorá má sídlo v Slovenskej republike, ak jej činnosť bola úplne alebo prevažne využívaná na páchanie trestnej činnosti.*
- 2) *Súd môže uložiť trest zrušenia právnickej osoby aj vtedy, ak právnickú osobu odsudzuje za trestný čin, za ktorý Trestný zákon umožňuje uložiť trest odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov alebo trest odňatia slobody na doživotie.*
- 3) *Právoplatnosťou rozhodnutia, ktorým bol uložený trest zrušenia právnickej osoby, vstupuje právnická osoba do likvidácie.*
- 4) *Ak je právnickou osobou komoditná burza, môže súd uložiť trest zrušenia právnickej osoby až po vyjadrení príslušného orgánu, ktorý udeľuje povolenie na vznik a činnosť komoditnej burzy podľa osobitného predpisu,²⁾ k možnostiam a dôsledkom jeho uloženia; na toto vyjadrenie súd pri svojom rozhodovaní prihliadne.*
- 5) *Ak je právnickou osobou dohliadaný subjekt finančného trhu³⁾ podliehajúci dohľadu vykonávanému Národnou bankou Slovenska, súd mu môže uložiť trest zrušenia právnickej osoby až po vyjadrení Národnej banky Slovenska k možnostiam a dôsledkom jeho uloženia; na toto vyjadrenie súd pri svojom rozhodovaní prihliadne.*

V tomto ustanovení sú uvedené podmienky ukladania trestu zrušenia právnickej osoby. V odseku 1 sa uvádza **jeho obligatórne** uloženie v prípadoch, ak činnosť právnickej osoby bola úplne alebo prevažne využívaná na páchanie trestnej činnosti, teda v prípadoch ak činnosť právnickej osoby je obmedzená na páchania trestnej činnosti. V odseku 2 sa upravuje **fakultatívne uloženie** trestu zrušenia právnickej osoby, a to v prípadoch, ak súd odsudzuje právnickú osobu za trestný čin, za ktorý Trestný zákon umožňuje uložiť trest odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov alebo na doživotie. V odseku 3 sa ustanovuje, že právoplatnosťou rozhodnutia, ktorým bol uložený trest zrušenia právnickej osoby, takáto právnická **osoba vstupuje do likvidácie**. V odseku 4 sa stanovuje postup súdu v prípade uloženia trestu zrušenia právnickej osoby, ktorá je komoditnou burzou a to vyžiadanim si vyjadrenia príslušného orgánu verejnej správy, ktorý udeľuje povolenie na vznik a činnosť komoditnej burzy osobitného predpisu, ktorým je zákon č. 92/2008 Z. z. o komoditnej burze a o doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 145/1995 Z. z. O správnych poplatkoch v znení neskorších predpisov. V odseku 5 sa obdobným spôsobom upravuje postup súdu v prípade uloženia trestu zrušenia právnickej osoby, ktorá je dohliadaným subjektom finančného trhu podliehajúcim dohľadu vykonávanému Národnou bankou Slovenska⁴.

Trest prepadnutia majetku

1. *Trest prepadnutia majetku súd uloží právnickej osobe, ktorá spáchala trestný čin uvedený v § 58 ods. 2 Trestného zákona, ak nadobudla majetok aspoň v značnom rozsahu trestnou činnosťou alebo z príjmov pochá-*

⁴ Dôvodová správa k zákonu 91/2016Z.z

- dzajúcich z trestnej činnosti, alebo ak právnická osoba spáchala trestný čin uvedený v § 58 ods. 3 Trestného zákona.*
2. *Trest prepadnutia majetku postihuje majetok odsúdenej právnickej osoby, ktorý jej zostane po skončení konkurzného konania vyhláseného na výkon trestu prepadnutia majetku, po uspokojení všetkých pohľadávok proti podstate a všetkých prihlásených pohľadávok.*
 3. *Vlastníkom prepadnutého majetku sa stáva štát, ak súd nerozhodne inak na základe vyhlásenej medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná.*
 4. *Ak je právnickou osobou dohliadaný subjekt finančného trhu podliehajúci dohľadu vykonávanému Národnou bankou Slovenska, súd mu môže uložiť trest prepadnutia majetku až po vyjadrení Národnej banky Slovenska k možnostiam a dôsledkom jeho uloženia; na toto vyjadrenie súd pri svojom rozhodovaní prihliadne.*

§ 13 určuje podmienky pre uloženie trestu prepadnutia majetku právnickej osoby, a to **obligatórne** v prípade odsúdenia právnickej osoby za trestný čin uvedený v § 58 ods. 2 Trestného zákona ak súčasne právnická osoba nadobudla majetok aspoň v značnom rozsahu trestnou činnosťou alebo z príjmov pochádzajúcich z trestnej činnosti a rovnako obligatórne v prípade odsúdenia právnickej osoby za trestný čin uvedený v § 58 ods. 3 Trestného zákona. V odseku 2 sa upravujú následky trestu prepadnutia majetku, ktorými sú vyhlásenie konkurzu na odsúdenú právnickú osobu, ktorý sa vykoná podľa zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a okruh majetku, ktorý možno týmto trestom postihnúť. Trest prepadnutia majetku vo vzťahu k odsúdeným fyzickým osobám a právnickým osobám sa vykoná identicky, t. j. vyhlásením konkurzu na majetok odsúdenej osoby. Okruh majetku, ktorý možno postihnúť trestom prepadnutia majetku sa odvíja od právnej úpravy zákona o konkurze a reštrukturalizácii. V zmysle takejto úpravy, majetok, ktorý vo všeobecnosti nepodlieha konkurzu, nebude postihovaný ani trestnoprávnou sankciou. Takáto konštrukcia umožňuje, aby v rámci konkurzného konania, prostredníctvom jeho špecifických inštitútov (napr. odporovateľnosť) boli riešené aj právne úkony, ktoré boli odsúdeným dlžníkom vykonané v úmysle ukrátiť (aj budúce) pohľadávky veriteľov. V odseku 3 sa ustanovuje, že vlastníkom prepadnutého majetku sa stáva štát, ak súd nerozhodne inak na základe vyhlásenej medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná. V tejto súvislosti rovnako ako s platnou úpravou trestu prepadnutia majetku u fyzických osôb, resp. ochranného opatrenia zhabania majetku podľa § 83b Trestného zákona, sa postihne majetok odsúdenej osoby, ktorý vlastní po skončení konkurzného konania a ten sa stane majetkom Slovenskej republiky, ak sa nerozhodne na základe vyhlásenej medzinárodnej zmluvy inak. V odseku 4 sa určuje postup súdu pri ukladaní trestu prepadnutia majetku právnickej osobe, ktorá je dohliadaným subjektom finančného trhu podliehajúcim dohľadu vykonávanému Národnou bankou Slovenska. V takomto prípade súd pred uložením trestu požiada o vyjadrenie Národnej banky Slovenska a pri ukladaní trestu prihliadne na jej vyjadrenie. Návrh zákona tak preberá doterajšiu filozofiu Trestného zákona, ktorý kladie v prípade prepadnutia majetku dôraz na ochranu práva a právom chránených osôb – v tomto prípade veriteľov právnickej osoby⁵.

Trest prepadnutia veci

Súd uloží právnickej osobe trest prepadnutia veci za podmienok pre ukládanie tohto trestu ustanovených v § 60 Trestného zákona.

Trest prepadnutia veci bude možné uložiť za rovnakých podmienok ako u fyzickej osoby.

Peňažný trest

Súd môže uložiť právnickej osobe peňažný trest od 1500 eur do 1 600 000 eur.

Uvedený peňažný trest bude možné uložiť právnickej osobe za všetky trestné činy uvedené § 3 návrhu zákona.

Trest zákazu činnosti

1. *Trest zákazu činnosti môže súd uložiť na jeden rok až desať rokov, ak právnickú osobu odsudzuje za trestný čin spáchaný v súvislosti s touto činnosťou.*
2. *Trest zákazu činnosti spočíva v tom, že sa právnickej osobe po dobu výkonu tohto trestu zakazuje výkon jedného alebo viacerých predmetov podnikania alebo takej činnosti, na ktorú treba osobitné povolenie, alebo ktorej podmienky výkonu upravuje osobitný predpis.⁴⁾*

⁵ Dôvodová správa k zákonu 91/2016 Z.z

3. Ak je právnickou osobou dohliadaný subjekt finančného trhu³⁾ podliehajúci dohľadu vykonávanému Národnou bankou Slovenska, súd mu môže uložiť trest zákazu činnosti až po vyjadrení Národnej banky Slovenska k možnostiam a dôsledkom jeho uloženia; na toto vyjadrenie súd pri svojom rozhodovaní prihliadne.

Zákaz činnosti právnickej osoby sa týka určitej činnosti, ku ktorej je potrebné osobitné povolenie, alebo ktorých podmienky upravuje osobitný zákon a v súvislosti s ktorou došlo k spáchaniu trestného činu. Trest zákazu činnosti môže súd uložiť na jeden rok až desať rokov alebo aj natrvalo. Pre stanovenie druhu a výmery trestu pre právnickú osobu súd prihliadne okrem iného na následok uloženia trestu na samotnú budúcu činnosť právnickej osoby ako aj na dôsledky, ktoré môže mať uloženie takéhoto trestu na tretie osoby.

Trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie

1. Trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie súd uloží na jeden rok až desať rokov, ak právnickú osobu odsudzuje za trestný čin spáchaný v súvislosti so žiadosťou o dotáciu, subvenciu, príspevok alebo iné plnenie zo štátneho rozpočtu, z rozpočtu verejnoprávnej inštitúcie, rozpočtu štátneho fondu, rozpočtu vyššieho územného celku alebo rozpočtu obce, s ich poskytovaním alebo využívaním.
2. Trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie spočíva v tom, že sa právnickej osobe po dobu výkonu tohto trestu zakazuje uchádzať sa alebo prijať dotáciu, subvenciu, príspevok alebo iné plnenie zo štátneho rozpočtu, z rozpočtu verejnoprávnej inštitúcie, rozpočtu štátneho fondu, rozpočtu vyššieho územného celku alebo rozpočtu obce.

Trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie znemožňuje, aby sa odsúdená právnická osoba mohla o takéto finančné prostriedky uchádzať, resp. ich prijať. Porušenie tohto zákazu bude zakladať trestnú zodpovednosť pre trestný čin marenia výkonu úradného rozhodnutia (viď čl. III). Na účely zabezpečenia riadneho výkonu tohto trestu sa do zákonov všeobecne upravujúcich poskytovanie dotácií zavádza nová podmienka, ktorá musí byť splnená, a to skutočnosť, že žiadateľovi o dotáciu, ktorým je právnická osoba, nebol právoplatne uložený trest zákazu prijímať verejné dotácie a subvencie.

Uloženie tohto trestu sa bude súčasne evidovať v registroch, do ktorých zápisom právnická osoba vzniká, a to v záujme zabezpečenia publicity tejto právnej skutočnosti, a to v záujme minimalizovať rizika porušovania uloženého zákazu.

Trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie

1. Trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie súd uloží na jeden rok až desať rokov, ak právnickú osobu odsudzuje za trestný čin spáchaný v súvislosti so žiadosťou o pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie podľa osobitného predpisu⁵⁾ alebo o iné plnenie z fondov Európskej únie, s ich poskytovaním alebo využívaním.
2. Trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie spočíva v tom, že sa právnickej osobe po dobu výkonu tohto trestu zakazuje uchádzať sa alebo prijať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie podľa osobitného predpisu⁵⁾ alebo iné plnenie z fondov Európskej únie.

Trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie znemožňuje odsúdenej právnickej osobe prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie na dobu určenú súdom v rozsudku v trvaní od jedného roka do desiatich rokov, ak právnická osoba spáchala trestný čin v súvislosti so žiadosťou o pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie podľa zákona č. 528/2008 Z. z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva v znení neskorších predpisov alebo o iné plnenie z fondov Európskej únie, s ich poskytovaním alebo využívaním. Porušenie tohto zákazu bude zakladať trestnú zodpovednosť pre trestný čin marenie výkonu úradného rozhodnutia (viď čl. III).

Trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní

1. Trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní súd uloží na jeden rok až desať rokov, ak právnickú osobu odsudzuje za trestný čin spáchaný v súvislosti s verejným obstarávaním alebo so žiadosťou o pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie podľa osobitného predpisu⁵⁾ alebo o iné plnenie z fondov Európskej únie, s ich poskytovaním alebo využívaním.
2. Trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní spočíva v tom, že sa právnickej osobe po dobu výkonu tohto trestu zakazuje zúčastniť sa vo verejnom obstarávaní.

Trest zákazu účasti na verejnom obstarávaní znemožňuje odsúdenej právnickej osobe zúčastniť sa verejného obstarávania na dobu určenú súdom v rozsudku v trvaní od jedného roka do desiatich rokov, ak právnická osoba spáchala trestný čin v súvislosti s verejným obstarávaním alebo v súvislosti so žiadosťou o pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie. Z povahy veci pôjde predovšetkým o niektorý z trestných činov machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 až § 268 Trestného zákona. Porušenie tohto zákazu bude zakladať trestnú zodpovednosť pre trestný čin marenie výkonu úradného rozhodnutia

Trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku

1. *Súd môže uložiť trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku alebo jeho časti, ak je potrebné oboznámiť verejnosť s odsudzujúcim rozsudkom, najmä vzhľadom na okolnosti alebo závažnosť trestného činu, alebo ak to vyžaduje záujem na ochrane bezpečnosti alebo zdravia ľudí, zvierat alebo majetku. Odsudzujúci rozsudok sa zverejňuje v Obchodnom vestníku; súd môže súčasne určiť jednu alebo viaceré prevádzky alebo organizačné zložky právnickej osoby, v ktorých má byť rozsudok zverejnený. Súd súčasne určí rozsah a spôsob zverejnenia odsudzujúceho rozsudku a lehotu, v ktorej má byť rozsudok zverejnený.*
2. *Trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku spočíva v tom, že odsúdená právnická osoba zverejní na svoje náklady odsudzujúci rozsudok alebo súdom určenú časť takého rozsudku v Obchodnom vestníku alebo aj v jednej alebo viacerých prevádzkach alebo organizačných zložkách právnickej osoby s uvedením názvu a sídla odsúdenej právnickej osoby. V odsudzujúcom rozsudku, ktorý má byť zverejnený, musia byť pred zverejnením údaje umožňujúce identifikáciu osoby, ktorá je odlišná od odsúdenej právnickej osoby, anonymizované.*

Trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku môže pôsobiť ako veľmi účinný nový druh trestu, ktorý bude využívaný najmä v tých prípadoch, keď bude potrebné oboznámiť verejnosť s protiprávnou činnosťou odsúdenej právnickej osoby, napr. v prípadoch ohrozenia zdravia ľudí, zvierat, majetku alebo ochrany životného prostredia.

Primárne bude publikačným zdrojom Obchodný vestník, pričom súd bude môcť uložiť aj zverejnenie v inom verejnom oznamovacom prostriedku (napr. periodická tlač s celoslovenskou alebo regionálnou pôsobnosťou, nemožno vylúčiť ani zverejnenie na internete) alebo aj v prevádzkových priestoroch právnickej osoby. Náklady spojené so zverejnením rozsudku bude znášať vždy odsúdená právnická osoba. V právnom poriadku Slovenskej republiky nejde o úplne neznámy typ sankcie ukladanej fyzickým osobám alebo právnickým osobám porušujúcim právne normy.

Záver

K horeuvedenému, do slovenského právneho poriadku pred nedávnym zavedením právneho inštitútu zatiaľ nie sú žiadne praktické poznatky a skúsenosti. Či to bol správny alebo nesprávny legislatívny krok ukáže bližšia ako aj vzdialenejšia budúcnosť.

Zhrnutie

Autor sa v článku podrobne venuje trestnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike, tak ako bola do právneho poriadku Slovenskej republiky zavedená zákonom č.91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Sústreď sa na význam tohto trestnoprávneho inštitútu, dôvody jeho prijatia, ako aj na základné atribúty vyplývajúce z tohto zákona.

Summary

The author describes in detail the criminal liability of legal entities in the Slovak Republic, as it was introduced into the legal order of the Slovak Republic by Act No.91 / 2016 Zz. On Criminal Liability of Legal Entities and on Amendments to Certain Laws. It focuses on the importance of this Criminal Law Institute, the reasons for its adoption, as well as the fundamental attributes of this Act.

Použitá literatúra:

1. Dôvodová správa k zákonu č. 91/2016 Z.z.
2. Zákon č.91/2016 Z.z.
3. Zákon č. 300/2005 – Trestný zákon.

Vybrané rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Českej republiky súvisiace s právom na ochranu zdravia

Selected Decisions of the Constitutional Court of Slovak Republic and the Constitutional Court of Czech Republic Related to the Right to Health Protection

Júlia Ondrová

Klíčové slová:

právo na ochranu zdravia, očkovanie, minimálny mzdový nárok, podzákonny právny predpis, súdny prieskum správnych rozhodnutí.

Key words:

right to health protection, immunizations, minimum wage claim, regulatory provision, judicial review of an administrative decisions.

Úvod

Obsah práva na ochranu zdravia má byť v zmysle Ústavy Slovenskej republiky, Ústavy Českej republiky a Listiny základných práv a slobôd determinovaný zákonom. Uvedené základné právne predpisy tak jasne stanovujú, ktoré orgány majú aký právny predpis s akou právnou silou vydať, aby dodržali príslušné ustanovenia ústav a Listiny základných práv a slobôd. Obsah tohto práva je však nesmierne obsiahly a často sa mení vzhľadom na technický a medicínsky pokrok a ekonomický, sociálny a kultúrny rozvoj spoločnosti. Postupom času tak vzniká množstvo nových vzťahov a zákonná úprava musí na tieto zmeny a pokrok v oblasti reagovať. Nie vo všetkých oblastiach sa zákonodarným orgánom Slovenskej republiky a Českej republiky podarí dosiahnuť súlad právnych predpisov s ústavami resp. ústavným poriadkom a orgány ochrany ústavnosti v Slovenskej republike a Českej republike musia svojou právomocou zasiahnuť a zrušiť napadnutý právny predpis alebo jeho časť alebo posúdiť ústavnosť postupov správnych a súdnych orgánov v konaní o ústavnej sťažnosti.

O povinnom očkovaní (PL. ÚS 10/2013)

V zmysle ustanovenia § 51 ods. 1 písm. d) zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sú fyzické osoby povinné, okrem iného, podrobiť sa povinnému očkovaniu. V prípade maloletej fyzickej osoby zodpovedá za splnenie uvedenej povinnosti zástupca dieťaťa. Druhy očkovania ako aj skutočnosti, ktoré zakladajú vznik povinného očkovania a kontrola očkovania sú predmetom úpravy Vyhlášky Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o prevencii a kontrole prenosných ochorení v znení neskorších predpisov. Ústavný súd Slovenskej republiky sa v citovanom náleze zaoberal otázkou, či právna úprava očkovania zasahuje do podstaty práva na ochranu zdravia v zmysle čl. 40 Ústavy Slovenskej republiky. V zmysle čl. 40 Ústavy Slovenskej republiky má každý právo na ochranu zdravia. Na základe zdravotného poistenia majú občania právo na bezplatnú zdravotnú starostlivosť a na zdravotnícke pomôcky za podmienok, ktoré ustanoví zákon. Ústavný súd uviedol, že právna úprava povinného očkovania na zákonnej úrovni v spojení s podzákonným vykonávacím právnym predpisom ukladá povinnosť lekára vykonávajúceho povinné očkovanie zohľadňovať pred povinným očkovaním prípadné známe zdravotné kontraindikácie. Zároveň nie je možné ustáliť a považovať za preukázaný všeobecný negatívny vplyv očkovania na ľudí. Naopak, preukázaný je pozitívny vplyv povinného očkovania na predchádzanie vzniku a šírenia prenosných a smrteľných ochorení. Na základe uvedeného nemožno teda dospieť k záveru, že povinné očkovanie je v rozpore s čl. 40 Ústavy Slovenskej republiky. Právna úprava povinného očkovania jasne nezasahuje do jadra (podstaty) práva na ochranu zdravia v zmysle čl. 40 Ústavy Slovenskej republiky.

V predmetnom rozhodnutí sa Ústavný súd Slovenskej republiky zaoberal aj otázkou, či spadá povinnosť podrobiť sa povinnému očkovaniu pod rozsah ochrany čl. 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, v zmysle ktorého má každý právo na život. Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením. V tejto súvislosti uviedol, že

povinné očkovanie je síce zásahom do integrity človeka, avšak účelom a dôsledkom povinnosti podrobiť sa povinnému očkovaniu nie je ukončenie života alebo priama hrozba jeho ukončenia, ale naopak, účelom je život chrániť a predchádzať vzniku a šíreniu prenosných a smrteľných ochorení. Pri dodržaní právom predpísaných zdravotníckych postupov a zohľadnení zdravotných kontraindikácií očkovanej osoby nie je následkom povinného očkovania ohrozenie života, ale naopak, jeho ochrana. Navyše, ako už ústavný súd konkretizoval, rovnako nie je možné ustáliť a mať za preukázaný všeobecný negatívny vplyv očkovania na ľudí. Naopak, ako ústavný súd prezentoval, je preukázaný pozitívny vplyv povinného očkovania na predchádzanie vzniku a šírenia prenosných a smrteľných ochorení. Z tohto pohľadu povinnosť podrobiť sa povinnému očkovaniu nespadá pod rozsah ochrany čl. 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a nemôže byť s citovaným článkom ústavy v nesúlade.

Ústavný súd Slovenskej republiky preskúmaval aj ústavnú akceptovateľnosť zásahu v podobe povinnosti podrobiť sa povinnému očkovaniu do práva na súkromie v zmysle čl. 16 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého je nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom. Ústavný súd skonštatoval, že nedotknuteľnosť, v zmysle čl. 16 ods. 1 predstavuje ochranu osoby a jej súkromia pred nezákonným zásahom. V prípade súkromia ide o sféru spoločenských vzťahov, do ktorej má štát zasahovať len minimálne, nevyhnutným spôsobom, a keď tak robí, jeho zásah musí byť zákonný (legálny, v súlade s platným právnym poriadkom). Zásah do súkromia v podobe povinnosti podrobiť sa povinnému očkovaniu považuje ústavný súd za vhodný, pretože reálne umožňuje dosiahnuť legitímny cieľ spočívajúci v ochrane zdravia obyvateľov, resp. ochrane obyvateľstva pred vznikom a šírením prenosných smrteľných ochorení. Predmetný zásah do súkromia je nevyhnutný na dosiahnutie legitímneho cieľa, pretože k dnešnému dňu v súlade so stupňom poznania v danej oblasti a technickým a praktickým možnostiam vedného odboru medicíny neexistuje účinnejší spôsob predchádzania vzniku a šíreniu prenosných smrteľných ochorení ako očkovanie. Miera uspokojiteľnosti verejného záujmu na ochrane života a zdravia obyvateľstva predchádzaním vzniku a šíreniu prenosných smrteľných ochorení je pri povinnom očkovaní podstatná, pretože ide nielen o najefektívnejší postup, ako priamo predchádzať vzniku a šíreniu prenosných smrteľných ochorení, ale aj postup, ktorým preukázateľne možno úplne eradikovať prenosné smrteľné ochorenia. Z uvedeného vyplýva, že podstatná miera uspokojiteľnosti verejného záujmu na ochrane života a zdravia obyvateľstva predchádzaním vzniku a šíreniu prenosných smrteľných ochorení prevažuje stredný až podstatný záujem na ochrane práva na súkromie fyzických osôb, a preto je nutné dať prednosť verejnému záujmu na ochrane života a zdravia obyvateľstva predchádzaním vzniku a šíreniu prenosných smrteľných ochorení zabezpečovaným povinným očkovaním. Na základe uvedeného dospel ústavný súd k záveru, že napadnutá právna úprava je v súlade s čl. 16 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

O minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek (PL. ÚS 13/2012)

Ústavný súd Slovenskej republiky v citovanom rozhodnutí prijal záver, podľa ktorého dopad navyšovania mzdových prostriedkov vo všeobecných nemocniciach spôsobí v krátkom čase ich platobnú neschopnosť (najmä čo sa týka Sociálnej poisťovne, zdravotných poisťovní a dodávateľov liekov a energií), čo bude mať za dôsledok priame ohrozenie prevádzky všeobecných nemocníc, čím sa zhorší dostupnosť zdravotnej starostlivosti, vznikne nedostatok lôžkových kapacít a nebudú napĺňané požiadavky vyplývajúce z definície minimálnej siete. Na základe týchto skutočností ani zdravotné poisťovne nebudú napĺňať zákonné požiadavky na tzv. zazmluvnenie minimálnej siete, čo môže ohroziť samotnú existenciu zdravotných poisťovní, keďže Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou im za porušenie tejto povinnosti môže uložiť sankcie. Konečným dôsledkom môže byť podľa Ústavného súdu ohrozenie zdravia pacientov, pretože pacienti nebudú mať k dispozícii dostatočné lôžkové kapacity na pokrytie všetkých potrieb v rámci Slovenska, čím dôjde k zamedzeniu dostupnosti základného práva podľa čl. 40 Ústavy Slovenskej republiky.

Ústavný súd posúdil najskôr tvrdenie navrhovateľa, že napadnutý zákon nie je v súlade s čl. 36 písm. a) v spojení s čl. 13 ods. 3 a 4 Ústavy Slovenskej republiky. Ústavný súd zdôraznil, že práva zakotveného v čl. 36 písm. a) sa v zmysle čl. 51 ods. 1 možno domáhať len v medziach zákonov, ktoré ho vykonávajú. Napadnutý zákon stanovoval mzdovú úroveň značne nad minimálnu mzdu, a teda nešlo bezo zvyšku o konkretizáciu čl. 36 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky. Ústavný súd taktiež vytkol navrhovateľovi, že nemôže byť ústavne problematické z hľadiska práv zamestnancov, že sú zlepšené ich vlastné práva. To je, akoby bolo zníženie daní zásahom do vlastníckeho práva daňovníkov. Základné práva sa vyvažujú vrátane určenia cieľa právnej úpravy voči iným základným právam alebo verejným záujmom. Nemôžu sa vyvažovať voči ich vlastným nositeľom. To je nekonzistentné. Namietaná úprava teda nespadá do rozsahu čl. 36 písm. a) v uvedenom zmysle, a teda nemôže dôjsť k nesúladu s ním.

Ústavnému súdu Slovenskej republiky bola na posúdenie predložená aj otázka, či sa podstatným zvýšením mzdovej úrovne pre sestry a pôrodné asistentky porušuje princíp právneho štátu zakotveného v čl. 1 ods. 1

Ústavy Slovenskej republiky. Ekonomickú nerealizovateľnosť právnej úpravy ako porušenie princípu právneho štátu v čl. 1 ods. 1 ústavný súd ako príčinu odmietol. Skonštatoval, že právo určite nesmie požadovať nemožné. Podľa neho nie je ale nemožnosť ako nemožnosť. Určite je neprípustná nemožnosť fyzická a nemožnosť právna. Nemožnosť ekonomická, ktorou argumentuje navrhovateľ, je však relatívnejšia. Podstatou ekonómie je rozdelenie obmedzených zdrojov vo vzťahu k neobmedzeným potrebám. Ekonomickú nemožnosť však nemôžeme triviálne redukovať na aktuálny nedostatok finančných prostriedkov, na nutnosť vyrovnaného hospodárenia. Zamýšľanie sa nad nedostatkom verejných zdrojov, na reálnosti jeho politického a expertného riešenia z makroekonomického hľadiska je v zásade mimo kompetencie ústavného súdu.

Ústavný súd sa k otázke, či došlo prijatím novely zákona č. 62/2012 Z. z. o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek a ktorým sa dopĺňa zákon č. 553/2003 Z. z. o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov k diskriminácii jednej skupiny z celej množiny zdravotníckych pracovníkov, vyjadril, že priamou diskrimináciou je právna úprava určujúca, že s určitou skupinou osôb sa zaobchádza v porovnateľnej situácii menej výhodným spôsobom ako s inou skupinou osôb, ak sa tak deje na základe tzv. kvalifikovaného kritéria. Napadnutým zákonom skutočne došlo k vyčleneniu dvoch skupín osôb. Ak by malo ísť o diskrimináciu, muselo by byť s rôznymi skupinami osôb, ktoré sa nachádzajú v rovnakej alebo porovnateľnej situácii, zaobchádzané rozdielnym spôsobom, a to na základe kvalifikovaného kritéria (zakázaného dôvodu), pričom pre takéto rozdielne zaobchádzanie neexistuje objektívny alebo rozumný dôvod. Z hľadiska námietky diskriminácie voči nelekárskym zamestnancom je namietané ustanovenie ústavne súladné, a nie je ústavne vyrušujúce ani v širšom zmysle vnímaného princípu rovnosti vo vzťahu k lekárom.

O návrhu na zrušenie vyhlášky č. 267/2012 Sb., o stanovení Indikačného zoznamu pre kúpeľnú liečebnú rehabilitačnú starostlivosť o dospelých, deti a dorast v znení neskorších predpisov (Pl. ÚS 43/13)

Ústavný súd Českej republiky posudzoval otázku, či je ústavne akceptovateľné, aby ustanovenie rozsahu, v akom je bezplatná zdravotná starostlivosť na základe verejného zdravotného poistenia hradená z verejného zdravotného poistenia, bolo predmetom podzákonného právneho predpisu, ktorým bola vyhláška č. 267/2012 Sb., o stanovení Indikačného zoznamu pre kúpeľnú liečebne rehabilitačnú starostlivosť o dospelých, deti a dorast v znení neskorších predpisov. V tejto súvislosti uviedol, že z čl. 4 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd vyplýva, že medze základných práv a slobôd možno za podmienok ustanovených Listinou upraviť iba zákonom. Výhrada zákona podľa čl. 4 ods. 2 nevyklučuje, aby zákonom vykonané vymedzenie sociálneho práva, ktorého sa ho môže jednotlivec domáhať, bolo ďalej upravené podzákonným právnym predpisom podľa čl. 78 Ústavy Českej republiky alebo na základe zákonného splnomocnenia podľa čl. 79 ods. 3. Týmto spôsobom však nemôže dôjsť k zúženiu alebo rozšíreniu jeho zo zákonnej úpravy vyplývajúceho obsahu.

Vo vzťahu k ustanovenia § 2 ods. 2 napadnutej vyhlášky, podľa ktorej sa posledný liečebný pobyt vo vymedzenom období pred nadobudnutím účinnosti tejto vyhlášky považuje za základný liečebný pobyt, a teda všetky ďalšie liečebné pobyty zodpovedajúce rovnakej indikácii za pobyt opakovaný, navrhovateľ namieta nesúlad nielen s čl. 79 ods. 3 Ústavy Českej republiky, ale tiež so zásadami predvídateľnosti práva, legitímnej dôvery a právnej istoty. Je presvedčený, že napadnuté ustanovenie upravuje právne vzťahy vzniknuté pred jeho účinnosťou ústavne nekonformným spôsobom, lebo zasahuje do legitímnej dôvery pacientov, u ktorých dochádza k ďalšiemu, resp. opakovanému, liečebnému pobytu. Tí sa už nemôžu spoľahnúť na to, že im tento pobyt bude hradený z verejného zdravotného poistenia, a sú nútení si ho hradiť z vlastných zdrojov, čo sa nutne premieta do ich majetkovej sféry.

Ústavný súd uviedol, že ustanovenie podmienok, ktoré vymedzujú obsah práva na bezplatnú zdravotnú starostlivosť na základe verejného poistenia, vyhradzuje druhá veta čl. 31 Listiny základných práv a slobôd zákonu, v dôsledku čoho je vylúčené, aby zákonodarcu na tento účel splnomocnil orgán výkonnej moci na vydanie podzákonného právneho predpisu nižšej právnej sily než akým je zákon. Obmedzenie dĺžky liečebného pobytu a možnosti jeho predĺženia alebo opakovanie, ako aj obmedzenie časového obdobia, dokedy musí pacient na tento pobyt nastúpiť, resp. dokedy musí nastúpiť na prípadný opakovaný pobyt, ktorý ustanoví vyhláška č. 267/2012 Zb. o ustanovení Indikačného zoznamu pre kúpeľnú liečebnú rehabilitačnú starostlivosť o dospelých, deti a dorast v znení neskorších predpisov, nie je možné považovať za obyčajnú konkretizáciu podmienok obsiahnutých v § 13 ods. 1 a § 33 ods. 1 zákona č. 48/1997 Zb. o verejnom zdravotnom poistení a o zmene a doplnení niektorých súvisiacich zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „zákon o verejnom zdra-

votnom poistení“), ktoré musia byť splnené, ak má byť zdravotná starostlivosť poskytnutá bezplatne na základe verejného zdravotného poistenia, a ktoré majú povahu rýdzo odborných kritérií, na ktorých posúdenie je oprávnený ošetrojúci lekár, alebo tiež revízny lekár. Ich účelom je totiž dosiahnutie takej regulácie poskytovania tejto starostlivosti, ktorá umožní nájsť rovnováhu medzi požiadavkami jednak na účinnosť liečby, teda aby hrazený pobyt v kúpeľnom zariadení skutočne plnil svoju predpokladanú liečebnú funkciu a jednak na jej efektívnosť a ekonomickú únosnosť s ohľadom na iné dostupné možnosti liečby a celkový objem finančných prostriedkov v zdravotníctve.

Z uvedených dôvodov dospel Ústavný súd Českej republiky k záveru, že napadnutá vyhláška stanovuje nad rámec zákona medze, v akých sa možno domáhať základného práva na bezplatnú zdravotnú starostlivosť na základe verejného poistenia, v dôsledku čoho je v rozpore s výhradou zákona podľa čl. 31 Listiny základných práv a slobôd a súčasne so zmocnením podľa čl. 79 ods. 3 Ústavy Českej republiky. Vzhľadom na to, že napadnutá vyhláška bola vydaná v rozpore s čl. 79 ods. 3 Ústavy Českej republiky a čl. 31 Listiny základných práv a slobôd, vyhovel ústavný súd vyhovel predmetnému návrhu a rozhodol, že sa táto vyhláška ruší uplynutím dňa 31. decembra 2014.

O práve na súdne preskúmanie rozhodnutia o odvolaní proti neuznaniu za osobu zdravotne znevýhodnenú (Pl. ÚS 15/12)

V zmysle ustanovenia § 70 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní v znení neskorších predpisov zo súdneho prieskumu sú vylúčené úkony správneho orgánu, ktorých vydanie závisí výlučne na posúdení zdravotného stavu osôb alebo technického stavu vecí, pokiaľ samé o sebe neznamenaajú právnu prekážku výkonu povolania, zamestnania alebo podnikateľskej, prípadne inej hospodárskej činnosti, ak zvláštny zákon neustanoví inak. Ústavný súd Českej republiky sa v citovanom náleze zaoberal otázkou či je možné vylúčiť zo súdneho prieskumu úkony správneho orgánu, ktorých vydanie závisí od posúdenia zdravotného stavu osoby a či takéto vylúčenie súdneho prieskumu nie je v rozpore s čl. 29, čl. 36 ods. 2, čl. 31 Listiny základných práv a slobôd. Ústavný súd Českej republiky prijal záver, že úkony správneho orgánu, ktorých vydanie závisí výlučne od posúdenia zdravotného stavu osôb, sú zo súdneho preskúmania vylúčené, ibaže by samy o sebe znamenali právnu prekážku výkonu povolania, zamestnania alebo podnikateľskej, prípadne inej hospodárskej činnosti alebo ibaže by išlo o úkony dotýkajúce sa základných práv zaručených Listinou základných práv a slobôd.

Uvedená otázka bola úzko spätá s ustanovením § 67 odst. 2 písm. c) zákona č. 435/2004 Sb., o zamestnanosti, v zmysle ktorého osobami so zdravotným postihnutím sú fyzické osoby, ktoré sú orgánom sociálneho zabezpečenia uznané ako zdravotne znevýhodnené. Ústavný súd Českej republiky riešil otázku či je vylúčenie úkonov správnych orgánov, ktorými rozhodujú o uznaní, resp. neuznaní osoby za zdravotne znevýhodnenú zo súdneho prieskumu v rozpore s Ústavou Českej republiky? A prijal záver, že podľa článku 36 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd (veta prvá in fine) môže byť súdne preskúmanie rozhodnutia orgánu verejnej správy vylúčené, z právomoci súdu však nemožno vylúčiť preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd podľa Listiny základných práv a slobôd (čl. 36 ods. 2 veta druhá). Pojem "základných práv a slobôd podľa Listiny" v zmysle ustanovenia jej čl. 36 ods. 2 dopadá aj na práva zakotvené v hlave štvrtej Listiny základných práv a slobôd. Preto Ústavný súd Českej republiky dospel k záveru, že nakoľko sa rozhodnutie o (ne) uznaní za osobu zdravotne znevýhodnenú podľa § 67 ods. 2 písm. c) zákona č. 435/2004 Zb. o zamestnanosti v znení neskorších predpisov dotýka niektorého zo základných práv podľa Listiny základných práv a slobôd, je vylúčenie jeho súdneho preskúmania nutné považovať za protiústavné.

Návrhu rozšíreného senátu Najvyššieho správneho súdu na zrušenie slovného spojenia "zdravotného stavu osôb alebo však nebolo vyhovené z dôvodu, že Ústavný súd Českej republiky prijal záver, že rozhodnutie o uznaní za osobu zdravotne znevýhodnenú podľa § 67 ods. 2 písm. c) zákona č. 435/2004 Zb. o zamestnanosti v znení neskorších predpisov nie je vylúčené zo súdneho prieskumu, pretože ide o rozhodnutie, ktoré sa týka základných práv podľa Listiny základných práv a slobôd, a preto s ohľadom na zásadu prednosti ústavne konformnej interpretácii pred derogáciou napadnuté rozhodnutie nezrušil.

Záver

Oblasť ochrany zdravia predstavuje široký diapazón právnej úpravy, v ktorej sú riešené viaceré otázky súvisiace so základným právom na ochranu zdravia. Ústavné súdy oboch republík museli riešiť otázku, akej právnej sily právna norma môže upravovať rozsah zdravotnej starostlivosti, a oba ústavné súdy prijali záver, že takéto otázky môže riešiť výlučne zákon. Ústavný súd taktiež musel usmerniť všeobecné súdy v otázkach rozhodova-

nia o tom, že rozhodnutia správnych orgánov týkajúcich sa zdravia, ktoré môže ovplyvniť akékoľvek základné právo alebo slobodu, nemôže byť vylúčené zo súdneho prieskumu. Tejto oblasti sa nevyhlo ani rozhodovanie o sporných otázkach týkajúcich sa povinného očkovania alebo mzdových nárokov zdravotných pracovníkov. Ústavný súd Slovenskej republiky v súvislosti s povinným očkovaním maloletých uviedol, že povinným očkovaním dochádza k napĺňaniu práva na ochranu zdravia a spoločnosť dosiaľ nevynala účinnjší spôsob ochrany zdravia a ochrany pred šírením prenosných a smrteľných ochorení, než akým je očkovanie. Taktiež ústavný súd musel prihliadnuť na skutočnosť, že v oblasti ochrany zdravia vykonávajú činnosť aj súkromné osoby, preto ukladanie povinností v otázke mzdových nárokov zamestnancov poskytovateľov zdravotnej starostlivosti musí zákonodarca zohľadniť aj ekonomické dôsledky na týchto súkromných poskytovateľov zdravotnej starostlivosti.

Zhrnutie

Príspevok s názvom Vybrané rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Českej republiky súvisiace s právom na ochranu zdravia analyzuje viacero imanentných rozhodnutí orgánov ochrany ústavnosti Slovenskej republiky a Českej republiky v oblastiach, ktoré súvisia s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a ktoré určitým spôsobom rozvírili spoločenskú diskusiu a vyvolali názorovú nejednotnosť. Ústavné súdy oboch krajín reagovali nielen na obsah právnej úpravy a jej súlad najmä s právom na ochranu zdravia, ale aj na skutočnosť, či tieto právne predpisy boli vôbec vydané na to ústavou splnomocneným orgánom.

Summary

Article entitled Selected Decisions of the Constitutional Court of Slovak Republic and the Constitutional Court of Czech Republic related to the Right to Health Protection analysis several immanent decisions of Slovak Republic and Czech Republic protection bodies of constitutionality in the fields related to health care and that in some way stirred up public discussion and provoked inconsistency of opinions. Constitutional courts of these countries not only to respond to legislation content and its compliance with the right to health protection, but also on whether these laws were given by constitutions authorized body.

Použitá literatúra:

1. PL. ÚS 13/2012. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 19. júna 2013.
2. PL. ÚS 10/2013. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. decembra 2014.
3. Pl. ÚS 15/12. Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 15. januára 2013.
4. Pl. ÚS 43/13. Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 25. marca 2014.

JUDr. Júlia Ondrová, PhD.,

odborná asistentka Katedry ústavného práva na Právnickej fakulte
Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

Правовий статус приймальників-розподільників в УРСР та заходи з подолання дитячої безпритульності

Law status of the receivers of distributors in the Ukrainian SSR and measures to overcome child homelessness

Олег Андрухів

Ключові слова:

нормативно-правовий акт, дитяча безпритульність, дитяча бездоглядність, приймальник-розподільник, постанова.

Key words:

normative-legal act, child homelessness, child abandonment, receiving-distributor, resolution.

Постановка проблеми. У ХХІ ст., незважаючи на рівень розвитку цивілізації, рівень соціальних благ та культури виховання, явище дитячої безпритульності і бездоглядності є вкрай поширеним. Справедливо педагоги, політологи, соціологи і правники нашого часу відносять це явище до соціальних хвороб, які безпосередньо пов'язані з політичним, економічним розвитком країни, функціонуванням її правової системи. Причини виникнення та розповсюдження цього явища криються як у правових і соціально-політичних аспектах функціонування держави, так і в національних сімейних традиціях, в ступені розвитку суспільної моралі, а також соціальної захищеності інституту сім'ї та кожного окремого громадянина держави. Більше того, з огляду на окупацію Росією Криму та частини Луганської і Донецької областей України, на військові дії, кількість безпритульних і бездоглядних дітей тільки зростає.

Відповідно, актуальність нашого дослідження має як наукову, так і соціальну складову частину. Наукова актуальність полягає в необхідності вивчення історичних передумов формування явища дитячої безпритульності та правових кроків з його вирішення. Соціальна актуальність зумовлена потребою в підготовці комплексних державних і громадських заходів із запобігання та боротьби з явищем дитячої безпритульності в незалежній Україні.

Стан дослідження. Дослідженням проблем дитячої безпритульності в радянський період, а також правового статусу інститутів державної влади та громадськості, що займалися боротьбою з нею, займалися такі вчені, як О.І. Анатольєва, А.С. Бобровський, А.Д. Бондара, І.М. Власюк, І.В. Маловічко, О.С. Паращевіна, Н.П. Тріпутіна та ін.

Метою нашого дослідження є вивчення правового поля діяльності приймальників-розподільників як основної інституції боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю в радянський період.

Виклад основного матеріалу. Історичний досвід боротьби з дитячою безпритульністю як із соціальним явищем бере свій початок у радянський період і умовно поділяється на довоєнні та післявоєнні десятиліття. Так, у 1920–1930-х роках було не тільки вжито ряд заходів, які передбачали формування нормативно-правової бази, що регулювала дитячу безпритульність, а й застосовано ряд практичних заходів, спрямованих на вирішення цієї проблеми. Після закінчення Другої світової війни основна увага радянських законотворців зосередилася довкола створення системи закладів опіки та виховання безпритульних дітей та визначення правового поля їх діяльності.

З-поміж цілого ряду виховних закладів, що були створені радянською владою, – дитячі будинки, дитячі кімнати міліції, колонії неповнолітніх, система індивідуального та колективного патронування; окремої уваги заслуговує дослідження правового статусу та діяльності приймальників-розподільників.

Приймальники-розподільники, створені постановою РНК СРСР і ЦК ВКП(б) від 31 травня 1935 р., діяли на основі положення НКВС СРСР №121 «Про приймальники-розподільники НКВС» від 7 липня 1935 р.¹ Вони, як і трудові колонії для засуджених неповнолітніх злочинців, належали до відання Відділу трудових колоній Головного управління таборів (російською – ГУЛАГ) НКВС СРСР. Напередодні німецько-радянської війни в СРСР налічувалося 162 приймальники-розподільники через які, із часу їх створення, пройшло 952834 неповнолітніх².

Дитячі приймальники-розподільники були закладами закритого типу, в яких упродовж не більше 30 днів могли утримуватися вилучені з вулиці безпритульні чи бездоглядні діти віком від 3 до 16 років. Дітей віком до трьох років направляли в дитячі будинки Наркомату охорони здоров'я.

До основних завдань приймальників-розподільників належали: 1) проведення санітарно-гігієнічної обробки й медичного огляду затриманих дітей; 2) детальне вивчення біографічних даних затриманих із метою вивчення їх минулого життя та навчально-трудова інтересів; 3) прилучення затриманих до правил і норм культурно-побутового життя; 4) встановлення працівниками приймальників зв'язку із сім'ями затриманих, з яких вони втекли, і створення умов для їх повернення в сім'ю; 5) вирішення подальшої долі безпритульних дітей шляхом направлення їх у дитячі будинки Наркомату освіти, Наркомату охорони здоров'я, Наркомату соціального забезпечення, на навчання в школи фабрично-заводського навчання (ШФЗН), ремісничі училища, влаштування на роботу, передачу під індивідуальну чи колективну опіку, під патронат трудовим колективам, усиновлення або ж у трудові колонії НКВС; 6) формування картотеки-реєстру про дітей, які пройшли через приймальник-розподільник³.

Робота з прийому дітей у приймальниках-розподільниках проводилася цілодобово. У відповідності до законодавства, якщо батьки чи опікуни прийнятої в приймальник-розподільник дитини проживали в іншій місцевості, його працівники повинні були впродовж 12 годин від часу поступлення дитини направити запит про батьків чи родичів у територіальний орган міліції за місцем їх проживання. Територіальний орган міліції мав дати відповідь на запит упродовж доби від часу його надходження. У відповіді мали міститися дані про батьків (опікунів), висновок про можливе чи неможливе повернення безпритульного (бездоглядного), названі причини його втечі з дому і ступінь у цьому вини батьків (опікунів) з метою їх притягнення (чи непритягнення) до адміністративної чи кримінальної відповідальності⁴.

Під час перебування дітей у приймальниках-розподільниках дітей розміщували в чотирьох вікових групах по 25–30 дітей в групі. Зокрема, до молодшої групи належали діти віком від 3 до 6 років; до середньої – від 6 до 8 років; до старшої – від 8 до 12 років і до підліткової (вищої) – від 12 до 16 років. На кожен групу призначався керівник-вихователь і його помічник, які впродовж всього дня (від підйому до відбою) перебували з дітьми і проводили з ними навчально-виховні заняття за відповідними програмами. У нічний час чергували вихователі та їх помічники, які призначалися на кілька суміжних груп. Для кожної групи мала бути виділена окрема кімната для проведення занять і відпочинку⁵.

Згідно з «Положенням про приймальник-розподільник» на 10-й день перебування затриманих у закладі розпочиналася робота з їх повернення батькам чи опікунам, а в кого таких не було, – з відправлення їх у дитячі будинки відповідного типу. Повернення дітей родичам відбувалося через погодження з відділом народної освіти за місцем проживання родичів. У подальшому відділи народної освіти через свої служби здійснювали контроль і нагляд за перебуванням цих дітей у своїх сім'ях.

Мережа і діяльність приймальників-розподільників на звільнених від нацистських окупантів територіях України почала відроджуватися на підставі постанови РНК СРСР «Про влаштування дітей, які залишилися без батьків, і проведення заходів із попередження дитячої безпритульності» від 23 січня 1942 р.⁶, а особливо після наказу НКВС УРСР від 6 липня 1943 р. про створення при обласних управліннях НКВС спе-

¹ Михайленко П.П., Кондратьєв Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах. У 3-х т. – Том 2. 1926-1945 / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. – К.: Генеза, 1999. – С. 324.

² Пыхалов И. Как НКВД издевался над детьми / И. Пыхалов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.calend.ru/event/5258/.

³ Михайленко П.П., Кондратьєв Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах. У 3-х т. – Том 2. 1926-1945 / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. – К.: Генеза, 1999. – С. 324.

⁴ Там само. – С. 323.

⁵ Михайленко П.П., Кондратьєв Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах. У 3-х т. – Том 2. 1926-1945 / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. – К.: Генеза, 1999. – С. 325.

⁶ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр.1735. – Арк. 115.

ціальних відділів із боротьби з дитячою безпритульністю і бездоглядністю⁷. До кінця 1943 р. у звільнених від нацистських окупантів областях УРСР уже діяло 10 приймальників-розподільників, через які пройшло 969 дітей, а 664 підлітки було працевлаштовано⁸.

На подальше розширення мережі приймальників-розподільників вплинула як спільна постанова РНК УРСР і ЦК КП(б)У від 30 липня 1944 р., так і остаточне звільнення територій західних областей на початку жовтня 1944 р. До кінця 1944 р. на території України уже діяло 62 приймальники-розподільники, в яких одночасно могло утримуватися 7740 дітей⁹. Із них 12 приймальників-розподільників було створено в звільнених західних областях, зокрема: у Волинській області – 2, у Львівській – 1, у Дрогобицькій – 2, у Станіславській – 2, у Ровенській – 2, у Тернопільській – 2, у Чернівецькій – 1 приймальник-розподільник¹⁰.

Усього через приймальники-розподільники упродовж 1944 р. пройшло 43119 неповнолітніх¹¹, з яких 20700 дітей прибуло з інших регіонів СРСР за період із 1 серпня до 15 грудня 1944 р.¹². У 1945 р. через приймальники-розподільники пройшло 46134, а за січень–травень 1946 р. – 10130 неповнолітніх. Таким чином, за період 1944 р. до червня 1946 р. приймальниками-розподільниками було прийнято 99383 дітей (83016 хлопців та 16367 дівчат). За віком: від 3 до 7 років – 6908, від 7 до 11 років – 12151, від 11 до 16 років – 80304 дитини. Із всієї кількості затриманих 37280 проживали на території УРСР, а 62103 дитини приїхали із інших союзних республік¹³. Із всієї кількості затриманих у 76317 дітей не було батьків і близьких родичів, а 23066 дітей втратили зв'язки з батьками й близькими родичами¹⁴.

Як відзначено в доповіді УРСР «Про роботу з дитячою безпритульністю і бездоглядністю» від 3 червня 1946 р., міграція на територію України безпритульних дітей із Росії та інших союзних республік був зумовлений «бажанням дітей побувати в місцях героїчної боротьби Червоної Армії з німецько-фашистськими загарбниками», а їх безперешкодну можливість для «подорожей» пояснювали відсутністю на залізничному транспорті контролю з боку органів міліції, оскільки ще не на всіх залізницях і вокзалах діяли міліцейські патрулі та дитячі кімнати міліції¹⁵.

Із числа затриманих дітей за вказаний вище період приймальниками-розподільниками було влаштовано на роботу в сільське господарство 20745 дітей, 16531 – на промислові підприємства й залізничний транспорт; направлено в дитячі будинки – 24448 дітей, на навчання в школи трудових резервів (ФЗН, ремісничі училища) – 5959, у трудові колонії – 6460, та 5569 – у виховні трудові колонії, а 9952 дітей було повернуто батькам¹⁶.

Робота приймальників-розподільників, середня наповнюваність яких була розрахована на 40–70 дітей, ускладнювалась низкою причин. Перш за все, вони, як правило, функціонували у великих промислових та адміністративних (обласних) центрах і на вузлових залізничних станціях. За умови дотримання термінів утримання в них дітей (в середньому не більше 14 днів) вони могли щоквартально приймати 18630 затриманих дітей¹⁷. Однак, як свідчать статистичні дані, наприклад, у I кварталі 1945 р. через них пройшло лише 7113 дітей, оскільки терміни утримання в них дітей перевищували 14 і більше днів. Причини такої затримки полягали в тому, що дуже часто дитячі будинки, ремісничі училища, промислові підприємства відмовлялися приймати від приймальників-розподільників для проживання, навчання та на роботу безпритульних дітей, оскільки це теж було пов'язано для них із додатковими фінансовими й матеріальними витратами, позаяк відповідні державні органи не так швидко реагували щодо надання додаткового фінансування.

Приміщення приймальників-розподільників та умови проживання в них у більшості не відповідали прописаним у «Положенні про приймальники-розподільники» нормам і умовам. Крім того, часто грубість

⁷ Там само. – Арк. 118.

⁸ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 338. – Арк. 4.

⁹ Там само. – Арк. 4.

¹⁰ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 1735. – Арк. 118.

¹¹ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 338. – Арк. 5.

¹² ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 1392. – Арк. 9.

¹³ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 338. – Арк. 5.

¹⁴ Там само. – Арк. 17.

¹⁵ Там само. – Арк. 6.

¹⁶ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 338. – Арк. 7.

¹⁷ ЦДАГО. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 332. – Арк. 10.

персоналу приймальників-розподільників, а також прагнення певної частини неповнолітніх «до свободи» спонукувала багатьох із них до втеч. Зокрема, якщо впродовж 1944 р. із приймальників-розподільників утекло 1080 дітей, то в 1945 р. – 2643 дітей, переважно у віці від 12 до 16 років¹⁸. Як правило, втечі відбувалися здебільшого в теплі й придатні для самовиживання місяці – з травня по вересень.

Ускладнювало ефективну роботу приймальників-розподільників і те, що вони перебували на балансі органів НКВС і фінансувалися із центрального бюджету. Відповідно, місцеві органи влади не завжди хотіли надавати приймальникам-розподільникам будівельні матеріали для проведення ремонту чи реконструкції приміщень, забезпечувати паливом, продуктами харчування та промисловими товарами із своїх фондів. Тому НКВС УРСР неодноразово звертався до РНК СРСР і УРСР із проханням перевести утримання дитячих приймальників-розподільників із місцевого бюджету¹⁹.

Важливо відзначити і той факт, що власне з другої половини 1945 р. спостерігається тісне налагодження роботи з подолання дитячої безпритульності й бездоглядності як між всіма службами територіального органу міліції, так і з громадськими та комсомольськими організаціями. Зокрема, за даними інформаційної довідки Управління Робітничо-селянської міліції НКВС УРСР від 23 січня 1946 р. «Про роботу органів міліції УРСР у боротьбі з дитячою безпритульністю і бездоглядністю в 1945 році», упродовж року було вилучено понад 88 тисяч осіб²⁰.

Аналіз даних за 1945 р. засвідчив про існування принаймні двох загрозливих тенденцій. Перша полягала в тому, що серед категорії безпритульних дітей до трудових колоній НКВС було направлено 3938 підлітків²¹, які впродовж кількох років займалися протиправними діями – жебракуванням, спекуляцією, хуліганством, дрібними крадіжками тощо і, відповідно, були достатньо чисельним «резервом» для поповнення в подальшому рядів дорослого злочинного світу. Серед загальної кількості затриманих бездоглядних дітей 27366 із них були учнями шкіл²², що свідчило про недостатній контроль за навчанням і відвідуванням дітьми шкіл із боку педагогічних колективів.

Таким чином, ситуація вимагала не лише вжиття ізолюючих заходів проти неповнолітніх правопорушників та адміністративних штрафів проти батьків й опікунів відповідно до постанови РНК СРСР і ЦК ВКП(б) від 31 травня 1935 р., а й проведення масштабної профілактичної роботи як серед неповнолітніх, так і серед батьківської громадськості.

Посилення цих форм роботи спостерігається в 1946–1947 роках. Зокрема, упродовж 1946 р. та за десять місяців 1947 р. спільними зусиллями працівників органів міліції, майже 106 тис. членів бригад сприяння міліції та 276 тис. членів груп охорони порядку в сільській місцевості²³ було вилучено з вулиці 77942 безпритульних (із них 37786 – у 1946 р.) та 67497 бездоглядних дітей (із них 42239 – у 1946 р.). Відповідно, за безконтрольність за дітьми органами міліції було оштрафовано 35338 батьків на суму 5728 тис. крб.²⁴

Загалом за період 1944–1947 рр. було затримано 158227 безпритульних та 142750 бездоглядних дітей²⁵. Як відзначалося в постанові виконком Львівської облради №275 «Про заходи до ліквідації дитячої безпритульності і бездоглядності» від 9 березня 1948 р., керівники окремих підприємств «бездушно, формально віднесли до питання працевлаштування дітей-сиріт і напівсиріт».

Необхідно зазначити, що така значна кількість затриманих у 1946–1947 рр. безпритульних і бездоглядних дітей була зумовлена й тим, що саме в цих роках мав місце голод, зумовлений головним чином природними катаклізмами, який особливо вразив східні й південні області України та значно менше – західні області. Дитячі приймальники-розподільники в Києві, Дніпропетровській, Харківській, Сталінській, Одеській, Львівській та інших областях були переповненими й не могли приймати більше дітей. У зв'язку із цим у пошуках «кращого життя» з приймальників-розподільників утекло 4264 неповнолітніх²⁶.

¹⁸ Там само. – Арк. 5.

¹⁹ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 3655. – Арк. 5.

²⁰ Там само. – Арк. 41.

²¹ Там само. – Арк. 3.

²² Там само. – Арк. 42.

²³ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4937. – Арк. 369.

²⁴ Там само. – Арк. 364.

²⁵ Там само. – Арк. 364.

²⁶ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 331. – Арк. 7.

Упродовж 1949–1951 рр. кількість виявлених безпритульних як загалом в Україні, так і в західних областях різко зменшується. Загалом найскладнішим для республіки в подоланні дитячої безпритульності й бездоглядності був 1947 р., зумовлений наслідками голоду 1946–1947 рр., а найсприятливішим – 1951 р. Власне в 1951 р., за даними звіту МВС, із затриманих 22412 дітей батькам було повернуто 12877 дітей, тобто 57,3%. А з поміщених у дитячі трудові колонії 3393 засуджених за різні злочини неповнолітніх, безпритульних дітей-сиріт було лише 494 (14,7%), а решта – діти, які проживали з батьками або опікунами. Крім того, із загальної кількості дітей 21819 (97,4%) були шкільного віку і лише 593 дітей дошкільного (до 7 років) віку, що свідчило про недостатній контроль як із боку батьків, так і з боку педагогічних колективів шкіл.

Таким чином, вищенаведені факти дають підстави стверджувати, що в 1951 р. явище дитячої безпритульності на території України та в західних областях продовжувало мати місце, але в значно менших масштабах, ніж у попередні роки, і було зумовлено причинами побутового-соціального та економічного характеру.

Загалом, за даними МВС УРСР упродовж 1943–1951 рр. через приймальники-розподільники пройшло 359518 дітей, з яких: у 1943 р. – 902, у 1944 р. – 43119, у 1945 р. – 46134, у 1946 р. – 49923, у 1947 р. – 92330, у 1948 р. – 43862, у 1949 р. – 34549, у 1950 р. – 26287, у 1951 р. – 22412 дітей.

Із загальної кількості неповнолітніх, які пройшли через приймальники-розподільники, було: 1) повернено батькам – 89436 дітей; 2) направлено в дитячі будинки – 104902; 3) влаштовано у виправно-трудова колонії – 18255; 4) направлено на навчання у школи ФЗН і ремісничі училища – 13388; 5) влаштовано на роботу в промислових підприємствах – 33101; 6) влаштовано на роботу в сільському господарстві – 50932; 7) направлено в інші дитячі заклади (охорони здоров'я, соціального забезпечення тощо) – 49504 неповнолітніх²⁷.

У зв'язку зі спадом дитячої безпритульності було зменшено і кількість дитячих приймальників-розподільників, яких станом на січень 1952 р. в УРСР залишилося лише 39 та в яких одночасно могло перебувати 2695 дітей²⁸.

Висновки. Таким чином, приймальники-розподільники, як один із багатьох інститутів боротьби з дитячою безпритульністю і бездоглядністю в УРСР, був досить ефективним, а нормативно-правова база, що регулювала його правове поле, була об'ємною. Основні правові функції приймальників-розподільників можна поділити на контролюючі та виховні. Варто наголосити, що окрім налагодження системи утримання безпритульних і бездоглядних дітей, приймальники-розподільники займалися питаннями освіти та працевлаштування неповнолітніх. Однак погане матеріально-технічне та економічне забезпечення цих закладів не сприяло довірі до них із боку безпритульних, що провокувало втечі, ріст злочинності серед неповнолітніх.

Анотація

У статті аналізуються особливості становлення радянського законодавства у сфері боротьби з дитячою безпритульністю на бездоглядність. Окрема увага звертається на нормативно-правове забезпечення функціонування приймальників-розподільників як установи, що займалася контролем, доглядом, вихованням та розподілом безпритульних дітей. На підставі статистичних архівних відомостей аргументується теза про те, що приймальники-розподільники виконували значний обсяг роботи, однак погане економічне і матеріальне забезпечення не сприяли довірі неповнолітніх до цього державного інституту.

²⁷ ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр.1735. – Арк. 124.

²⁸ Там само. – Арк. 124.

Summary

The article analyzes the peculiarities of the formation of Soviet legislation in the field of struggle against child homelessness in the field of negligence. Particular attention is drawn to the normative and legal framework for the operation of the receiving and distributing facilities, as an institution involved in the control, care, education and distribution of homeless children. On the basis of statistical archival information, the thesis is based on the fact that receiving-distributors performed a considerable amount of work, but poor economic and material support did not promote the trust of minors in this state institution.

Використана література:

1. Михайленко П.П., Кондратьев Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах. У 3-х т. – Том 2. 1926–1945 / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. – К. : Генеза, 1999. – 412 с.
2. Пыхалов И. Как НКВД издевался над детьми / И. Пыхалов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.calend.ru/event/5258/.
3. ЦДАГО. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 332. – 42 арк.
4. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 1392. – 32 арк.
5. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 3655. – 49 арк.
6. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 24. – Спр. 1735. – 336 арк.
7. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 331. – 29 арк.
8. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 338. – 34 арк.
9. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 4937. – 397 арк.

Олег Андрухів,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

“Legal space of the state”, “constitutional space of the state”: value legal categories

«Правовий простір держави»,
«конституційний простір держави»: ціннісні правові категорії

Dmitry Byelov

Key words:

space, legal space, constitutional law, constitutional space, constitutional-legal reform, reformation of the constitutional system.

Ключові слова:

простір, правовий простір, конституційне право, конституційний простір, конституційно-правова реформа, реформування конституційної системи.

Problem statement. Development and confirmation of Ukraine’s own path and place in the geopolitical environment, its inclusion to European and world integration processes are inextricably linked with the organization of regulatory and law enforcement activities of state authorities and local self-government, which would be in line with current trends of legal development and international standards in this area. New trends in the constitutional legal construction of the country, the formation of civil society institutions, the optimization and reformation of the system of public administration determine new conditions for the implementation of state power, an indispensable condition for the effective functioning of which is the unity of the legal space¹.

In the current complex situation of the constitutional system reformation, certain integration processes can also solve real problems of the modern constitutionalism. However, tendencies of legislation harmonization should not be viewed only in the context of European and global constitutional development as unification processes also take place in the domestic law. So, peculiarities of the national legal system, according to T. Podorozhnia, require a unified approach to the coordination of the current legislation, the formation of a single legal space throughout the territory of Ukraine, since the existing contradictions between norms of the Constitution of Ukraine and the current legislation cause political, economic, and social crises² [2, p. 12].

Distinguishing territorial legal systems, among which international, regional, national one are considered, lead to the understanding of their close interaction and even dependence on the spatial binding. Spatial identification of the legal system is an important methodological procedure, which essence is the content of a category “legal space” taking into account modern interpretations of the legal space.

Analysis of recent research. An important contribution to the development of the modern constitutionalism, its reformation, and also directly ensuring the unity of the legal framework, which constitutes a doctrinal foundation for the research, is made by both domestic and foreign scholars: V. Azizova, M. Baimuratov, Yu. Barabash, R. Baturenko, Yu. Bysaha, A. Kolodii, N. Kirichenko, N. Mialovytska, O. Martseliak, M. Orzikh, V. Pohorilko, O. Rohach, M. Savchyn, V. Serohin, O. Skrypniuk, L. Tatsii, Yu. Todyka, A. Filippov, V. Fedorenko, V. Shapoval, Yu. Shemshuchenko, and others.

Basic material research. The spatial-temporal dimension of law as one of the main problems of general theoretical jurisprudence is related to not only temporal and territorial aspects of legal regulations. Spatial dimension is peculiar to the thinking of man and, accordingly, inseparable from its use in various

¹ Кіріченко Н.С. Конституційно-правовий механізм забезпечення єдності правового простору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Н.С. Кіріченко; ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – Ужгород, 2016. – С. 44.

² Подорожна Т. Проблеми оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Т. Подорожна // Віче. – 2015. – № 6. – С. 12.

situations. Thus, the bright field of operation of the category of space is legal relations and legal situations, which, according to O. Melnychuk, create an eventual background of law³.

In this context, in the modern science of constitutional law, more and more attention is paid to the concept of legal space. The main issues considered in this case: how the legal space is organized, what are its main forms and specifying methods, what is its constitutional consolidation. At the same time, there is a situation when the concept of legal space is separated from real spaces, which are localized by means of legal relations and are specified in its special types: city, state, integrative, transnational, etc.⁴.

French legal theorist J.-L. Bergel rightly notes: “... each legal system should regulate problems associated with space as an element of legal relations; now, we have to decide how space is manifested in legal relations even if the role of space in the legal system seems to have not yet been studied”⁵.

The idea that all life of human society is closely interrelated with the perception of space corresponds to the current level of sounding of scientific knowledge of the nature of space in the theory of constitutionalism. According to it, space reflects cyclic processes in the material and ideal world being a condition for the coexistence, systems are developing, which include legal processes with their inherent space, which corresponds to their specific of legal activity. Spatial ties and relationships are objectively formed only on the basis of life, which is carried out among people. Aware of its contents leads to an understanding of the forms of being, one of which is the term “space”⁶.

The specifics of physical space, according to T. Yuzhakova, should be distinguished from the social one, in which society exists and develops, together with the legal space. Its properties and currents depend on the forms of life of people and are characterized by their rhythms, cyclicity, the pace of flow, as well as the attitude of people to the social phenomenon, called space in the law⁷.

Space – a special functional category of legal theory and practice. It displays the origin, expression, and boundaries of any legal action, process, norm, state, and event. In the space, legal relationships are regulated. Legal relationships are a specific form of the social interpenetration of subjects and objects of law in order to realize legitimate interests and achieve what is provided by the source of the current law. And, in turn, spatial relations are a definition that expresses the interaction between the length and sequence of legal processes and events⁸.

Revealed spatial parameters interact with legal relations in the process of regulation of the behaviour of individuals in society. In this case, space provides right, stabilizes or restricts it. The spatial limits established by law can overcome themselves and be replaced by more progressive ones. They also at the same time form a certain limit, beyond which legal relations begin to develop⁹.

In scientific papers devoted to the study of a legal basis for the category “space”, the results of some studies of various spatial parameters in the law are given. In particular, French lawyer J.-L. Bergel, in the most general form, considers the problem of the relationship between the concepts of “space” and “law” in the following aspects: 1) devoted to the analysis of the law in a particular space; 2) analyses the same effect in legal systems¹⁰.

In our opinion, interesting is the research of the concept of “space” given by I. Bartsyts. In his work, under the space, the scholar understands the physical reality, which is subject to the legal norms of the rule of law of the Constitution¹¹.

³ Мельничук О.С. Міський правовий простір: від метафори до поняття / О.С. Мельничук // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 67. – С. 139.

⁴ Зинков Е.Г. Термин «пространство» в теории права / Е.Г. Зинков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://justice-maker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>.

⁵ Бертель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бертель ; пер. с фр. – М., 2000. – С. 223.

⁶ Вениаминов Я. Идеологические основы обеспечения единого правового пространства / Я. Вениаминов // Вестник ДГУ. – 2013. – № 2. – С. 7.

⁷ Южакова Т.Л. Региональное правовое пространство: теоретико-правовой аспект: дисс. ... канд. юрид. наук / Т.Л. Южакова. – Краснодар : КГУ, 2007. – С. 25.

⁸ Козюк М.Н. Правовое пространство и правовые коммуникации / М.Н. Козюк // Новая правовая мысль. – 2002. – № 1. – С. 22.

⁹ Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации) : дисс. ... канд. филос. наук / Л.М. Ганцева. – Уфа, 2001. – С. 23, 58.

¹⁰ Бертель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бертель ; под ред. В.И. Даниленко. – М., 2000. – С. 250–260.

¹¹ Барциц И.Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики / И.Н. Барциц. – М., 2000. – С. 24.

L. Hantseva notes the primacy of the formation of the category of “space” in the law, indicating that the space of material and social world is the objective reality of existence outside of a human and regardless of individual subjects of law. However, the objective component of the analysed term in the process of collision with the individual and his/her consciousness is refracted and transformed into subjective. Subjective and objective, interacting with each other, give rise to legal consciousness. And the latter, in turn, – the legal culture, influencing in general on the legal matter or, in other words, the norms of law and the social and legal life of society and the state¹².

In his scientific researches, D. Kerimov notes the fact that each law has an objective reality of action in space. This objective reality of the law in concrete historical conditions has its limits. Hence there is a need for adjusting the previously adopted legal norms and regulations in connection with the development of both objective laws and conditions of the legal matter in society¹³.

V. Sukhanov fills up the term “space” with the meaning of “location” or “place of development”, while the scholar emphasizes that the term “place” should not be considered only as a mere geographical or social phenomenon since in the legal sense it is the object itself, located in spatial forms¹⁴.

Conclusions. Thus, in our opinion, *space as a constitutional legal category is a specific functional category of the science of the constitutional law that reflects certain spatial boundaries of the emergence and development of any constitutional-legal action, the very constitutional process, constitutional norm, state or event fixed in the Basic Law of the state.* Therefore, space is the spatial limits established by the Constitution, which can overcome themselves and be replaced by more progressive ones within the framework of the implementation of constitutional and legal reform. At the same time, they also form a certain limit, where constitutional relations begin to develop.

Summary

The article deals with the features of the categories “legal space”, “constitutional space”. The author gives the thoughts of scientists involved in the study of this legal concept. By tying the category “legal space” to the constitutional law, a conclusion is drawn about the space as a constitutional category.

Анотація

У статті розглядаються особливості категорій «правовий простір» і «конституційний простір». Автор подає думки вчених, які долучалися до вивчення цієї юридичної концепції. Прив'язуючи категорію «правовий простір» до конституційного права, автор робить висновок про простір як про конституційну категорію.

Literature:

1. Кіріченко Н.С. Конституційно-правовий механізм забезпечення єдності правового простору : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Н.С. Кіріченко ; ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – Ужгород, 2016. – 225 с.
2. Подорожна Т. Проблеми оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Т. Подорожна // Віче. – 2015. – № 6. – С. 12–14.
3. Мельничук О.С. Міський правовий простір: від метафори до поняття / О.С. Мельничук // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 67. – С. 139–147.
4. Зинков Е.Г. Термин «пространство» в теории права / Е.Г. Зинков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>.

¹² Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации) : дисс. ... канд. филос. наук / Л.М. Ганцева. – Уфа, 2001. – С. 23, 58.

¹³ Керимов Д.А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Д.А. Керимов. – М., 1979. – С. 102–103.

¹⁴ Суханов В.В. Правовое пространство и его формы : дисс. ... канд. юрид. наук / В.В. Суханов. – М., 2005. – С. 30.

5. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; пер. с фр. – М., 2000. – 898 с.
6. Вениаминов Я. Идеологические основы обеспечения единого правового пространства / Я. Вениаминов // Вестник ДГУ. – 2013. – № 2. – С. 7–9.
7. Южакова Т.Л. Региональное правовое пространство: теоретико-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук / Т.Л. Южакова. – Краснодар : КГУ, 2007. – 200 с.
8. Козюк М.Н. Правовое пространство и правовые коммуникации / М.Н. Козюк // Новая правовая мысль. – 2002. – № 1. – С. 21–26.
9. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации) : дисс. ... канд. филос. наук. – Уфа, 2001. – С. 23, 58.
10. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; под ред. В.И. Даниленко. – М., 2000. – С. 250–260.
11. Барциц И.Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики / И.Н. Барциц. – М., 2000. – 317 с.
12. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации) : дисс. ... канд. филос. наук / Л.М. Ганцева. – Уфа, 2001. – 210 с.
13. Керимов Д.А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Д.А. Керимов. – М., 1979. – 411 с.
14. Суханов В.В. Правовое пространство и его формы : дисс. ... канд. юрид. наук / В.В. Суханов. – М., 2005. – С. 30.
15. Белов Д.М. Конституційний лад як категорія конституціоналізму / Д.М. Белов // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 19–20 лютого 2016 р. – Ужгород : Ужгородський національний університет, 2016. – С. 44–49.
16. Белов Д.М. Парадигмальні основи сучасного конституційного ладу України: окремі теоретичні питання / Д.М. Белов // Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 22–23 квітня 2016 р. – Ужгород : Ужгородський національний університет, 2016. – 236 с. – С. 53–57.
17. Конституційне право України : [підручник] / під заг. ред. проф. Ю.М. Бисаги та проф. Д.М. Белова. – 7-е видання, перероблене та доповнене. – Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2016. – 476 с.
18. Белов Д.М. Принципи правової держави: конституційно-правовий вимір / Д.М. Белов, О. Сестренікова // Конституційно-правові аналітичні студії. – 2016. – № 1. – С. 26–34.
19. Громовчук М.В. Правове регулювання державно-церковних відносин на Закарпатті та в східній Словаччині: історико-правові засади / М.В. Громовчук, М.М. Палінчак // Гарантії прав людини: проблеми правового забезпечення та шляхи їх вирішення : матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції студентів та молодих учених «Травневий з'їзд молодих правознавців», м. Ужгород, 16–18 травня 2014 р. – Ужгород, 2014. – С. 21–26.
20. Громовчук М.В. Коопераційна модель державно-церковних відносин (на прикладі Словацької Республіки) / М.В. Громовчук // Visegrad Journal on Human Rights: Vedecký časopis Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy. – 2016. – № 2/1. – С. 39–45.
21. Гнатовський М.М. Європейський правовий простір. Концепція і сучасні проблеми / М.М. Гнатовський ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка ; Інститут міжнародних відносин. – К. : Видавничий дім «Промінь», 2005. – 224 с.
22. Волк И.В. Право, время и пространство: теоретический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / И.В. Волк ; Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации. – М., 2004. – 19 с.
23. Жужгов И.В. Мониторинг правового пространства Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / И.В. Жужгов ; Северо-Кавказский государственный технический университет. – Ставрополь, 2006. – 220 с.
24. Барциц И.Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики / И.Н. Барциц. – М., 2000. – 317 с.
25. Барутенко Р.О. Обеспечение единого правового пространства России органами исполнительной власти Российской Федерации (конституционно-правовой аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук / Р.О. Барутенко. – М., 2003. – 245 с.
26. Степанищев В.Ф. Роль органов юстиции в обеспечении единого правового пространства Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / В.Ф. Степанищев. – Тюмень, 2003. – 238 с.
27. Кравчук В.М. Поняття правового простору: філософсько-правова інтерпретація / В.М. Кравчук // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 3. – С. 26–31.
28. Филиппов А.Н. Конституционно-правовой механизм обеспечения единства правового пространства Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / А.Н. Филиппов. – Чебоксары, 2013. – 215 с.
29. Кравчук М.В. Теорія держави і права (опорні конспекти) : [навчальний посібник] / М.В. Кравчук. – 3-є видання, перероблене й доповнене. – Тернопіль : ТзОВ «Терно-граф», 2013. – 608 с.

30. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ: на примере Российской Федерации : дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.11 «Социальная философия» / Л.М. Ганцева ; Башкирский государственный университет. – Уфа, 2001. – 191 с.
31. Радутний О.Е. Сакральність кримінально-правового простору / О.Е. Радутний // Наукові дослідження. – 2013. – Вип. 26. – С. 42–52.
32. Гаджиев Г.А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности) : [монография] / Г.А. Гаджиев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2013. – С. 160.
33. Зинков Е.Г. Термин «пространство» в теории права / Е.Г. Зинков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>.
34. Малахов В.П. Концепция философии права / В.П. Малахов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 751 с.

Dmitry Byelov,
*Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of Constitutional Law and Comparative Law
Faculty of Law
State University "Uzhhorod National University"*

Місце податкового права в системі національного права

The place of tax law in the system of domestic law

Руслан Браславський

Ключові слова:

податкове право, національне право, галузь права, підгалузь права, інститут права, фінансове право.

Key words:

tax law, national law, branch of law, sub-sector of law, institute of law, financial law.

Оскільки на сьогоднішній день склався усталений підхід до податкового права як до підгалузі фінансового права, то насамперед слід проаналізувати таке поняття, як «підгалузь права». Так, М.М. Марченко зазначає, що підгалузь права являє собою масштабний інститут права, який прагне виділитися в окрему (самостійну) галузь права¹. Що ж стосується П.П. Богуцького, то він детермінує підгалузь права як цілісність нормативних приписів, які забезпечують регламентацію конкретної сфери суспільних відносин, зберігаючи властивості окремої галузі, що за сприятливих умов можуть трансформуватися в самостійну галузь права².

Вищезазначені приписи доволі вузько відображають змістовне наповнення відповідної категорії, фактично зводячи його до комплексного, складного інституту права, який має потенціал подальшої трансформації. При цьому не слід забувати, що і підгалузям права властиво включати в себе окремі інститути. У такому випадку навряд чи буде послідовно говорити, що один інститут права, хоча і складний за своєю природою, включає в себе самостійну систему інших інститутів. За відповідної ситуації виникатиме логічний конфлікт, що полягає в неможливості взаємоінтеграції однопорядкових за своїм характером правових категорій. Так, О.В. Петришин послідовно зауважує, що підгалузь права являє собою об'єднання (сукупність) інститутів права, які об'єктивно інтегруються в рамках окремої галузі права. Підгалузь права являє собою утворення цілісне за своїм характером, що забезпечує регламентацію специфічного кола суспільних відносин в рамках сфери нормативного регулювання конкретної галузі права, що характеризується структурною відособленістю³.

Фактично, в цьому визначенні відповідної категорії правник визначає проміжне місце підгалузі права у структурних зв'язках «інститут» – «підгалузь» – «галузь» права. Того ж підходу дотримується і Ю.С. Шемшученко, який розуміє підгалузь права як об'єднання низки правових інститутів в межах окремої галузі права⁴. С.С. Алексєєв зауважує, що категорію «підгалузь права» слід детермінувати як таку об'єднання правових інститутів, для яких властивою є найвища міра спеціалізації, інтеграції та диференціації спільностей правового характеру, які входять до її складу. Водночас правник зазначає, що наявність формалізованих нормотворцем загальних положень не завжди може виступати визначальним чинником існування самостійної підгалузі права.

Так, підгалузі права, які на перший погляд не мають нормативно закріплених положень загального характеру, фактично їх мають, а саме:

- а) у формі ще не сформованого остаточно інституту права;
- б) у формі асоціації норм загального характеру⁵.

¹ Марченко М.Н. Теория государства и права : [учеб.] / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2004. – 640 с. (С. 312)

² Богуцький П.П. Військове право як система / П.П. Богуцький // Право України. – 2010. – № 11. – С. 234–239 (С. 235)

³ Загальна теорія держави і права : [підручник] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. (С. 259)

⁴ Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл. – Т. 5. – 1998. – 736 с. (С. 670)

⁵ Алексєєв С.С. Структура советского права / С.С. Алексєєв. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с. (С. 1)

В.С. Нерсесянц, у свою чергу, пропонує застосовувати більш широкий підхід до розуміння такого поняття, як «підгалузь права». Вчений, зокрема, наголошує, що первинно формуючись на основі одного або ж систем правових інститутів, підгалузь права, за наявності специфічних умов (змістовного оновлення принципів та основ нормативної регламентації окремої сфери суспільних відносин; об'єктивної необхідності у нормативному регулюванні групи суспільних відносин, яка розвивається тощо), поступально отримує своє векторально-орієнтаційне спрямування у бік відокремлення до самостійної галузі права⁶. У межах цієї дефініції автор сконцентрував увагу на визначенні внутрішнього трансформаційно-орієнтованого потенціалу підгалузі права.

Надалі варто визначити змістовне наповнення такої категорії як «галузь права». У наш час склалися різні підходи до визначення її змістовного наповнення. Зокрема існує низка енциклопедичних визначень галузі права. В Українській радянській енциклопедії під відповідним поняттям розуміють окремих підрозділ права, який містить систему взаємопов'язаних норм права, що регламентують суспільні відносини, які складаються в певній сфері суспільної взаємодії⁷. Із вищезазначеної дефініції досить складно виокремити специфікуючі риси галузі права, за допомогою яких її можна вирізнити серед інших інституційних правових категорій (інститут права, підгалузь права).

Більш комплексне визначення поняття «галузь права» було запропоноване Юридичною енциклопедією, де відповідна категорія детермінується як відносно автономна сукупність нормативних приписів у системі права та правових інститутів, за допомогою яких регламентуються однорідні за своїм характером суспільних відносин⁸.

Для системності аналізу такого поняття як «галузь права» варто розглянути також доктринальні визначення даної категорії. Так, М.В. Цвік та О.В. Петришин зазначають, що галузь права являє собою відособлену сукупність нормативних приписів, які мають своїм завданням забезпечити належний рівень регулювання окремої сфери однорідних за своїм характером суспільних відносин⁹. Структурний підхід до аналізу галузі права застосовує В.О. Котюк, який зазначає, що під галуззю права слід розуміти сукупність однорідних, якісно відособлених норм права, які регламентують окрему сферу суспільних відносин за допомогою тих чи інших методів та складають відносно автономну за своїм характером підсистему права¹⁰. Структурність даного підходу обумовлюється, насамперед, тим, що галузь права визначається дослідником як структурний елемент єдиного цілого – системи права.

Більш комплексне визначення галузі права було запропоноване О.Ф. Скакун, яка визначає відповідну категорію як певною мірою самостійну сукупність нормативних приписів, які регламентують відносно однорідну сферу суспільної взаємодії. Ця сукупність вирізняється притаманним виключно їй режимом правової регламентації¹¹. Комплексність наведеного підходу полягає зокрема в тому, що галузь права характеризується крізь призму специфіки властивого тільки їй правового режиму, який, перш за все, є сукупністю правових методів, принципів, підходів, що визначають особливості регулювання конкретної сфери суспільних відносин. Стосовно О.В. Дзери можна зазначити, що він визначає галузь права як своєрідну підсистему, що зумовлює порядок регулювання окремо взятої однорідної або майже однорідної сфери суспільних відносин¹².

Послідовне та системне визначення галузі права було запропоновано Ю.А. Дмитрієвим і А.С. Піголкіним, які зауважують, що галузь права – це відносно великий і структурно відокремлений підрозділ системи права, первинними одиницями якого є правові норми, які забезпечують регламентацію визначеної, якісно відмежованої сфери суспільної взаємодії. Галузь права, здебільшого, потребує спеціальних засобів нормативної регламентації¹³. Водночас, як слушно зауважує Ю.М. Оборотов, таку категорію як «галузь права» потрібно розглядати не тільки в широкому, а й у вузькому розумінні. Так, у вузькому значенні під галуззю права, на думку дослідника, потрібно розуміти об'єднання нормативних приписів, за допомогою яких відбувається упорядкування одно-

⁶ Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства* / В.С. Нерсесянц. – М.: Инфра, 1999. – 552 с. (С. 432–433)

⁷ Українська радянська енциклопедія : в 12 т. / за ред. М. Бажана. – 2-ге вид. – К. : Гол. редакція УРЕ. – 1974–1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://leksika.com.ua/15800724/ure/galuz_prava.

⁸ Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко – К. : Укр.енцикл. – Т. 1 : А–Г – 1998. – 672 с. (С. 645)

⁹ Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищих навч. закл.] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с. (С. 250)

¹⁰ Котюк В.О. *Теорія права: курс лекцій* : [навч. посіб. для юрид. фак. вузів] / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с. (С. 56)

¹¹ Скакун О.Ф. *Теорія права і держави* : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алеута ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 520 с. (С. 301)

¹² Дзера О.В. *Поняття цивільного права та його місце в системі права України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/39.pdf>

¹³ *Теория государства и права* : [учебник] / [А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев] ; под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Изд-во Юрайт, 2011. – 743 с. (С. 464)

рідних суспільних відносин, що здійснюється шляхом застосування специфічного методу нормативного регулювання, який, зі свого боку, спрямовується на досягнення конкретної соціальної цілі¹⁴.

Науковці, робота яких пов'язана із галуззю фінансового права, під терміном «податкове право» розуміють комплекс фінансово-правових норм права, які покликані регулювати ті суспільні відносини, що стосуються встановлення, вводу, стягнення загальнообов'язкових платежів податкового характеру, проведення податкового контролю, а також притягнення до юридичної відповідальності, що настає через вчинення правопорушення в податковій сфері, завдяки імперативному (з використанням елементів диспозитивності) методу, який дозволяє впливати на підконтрольних суб'єктів^{15 16}.

Варто зазначити, що існування в правовій літературі такої великої кількості дефініцій податкового права пов'язане з тим, що за своєю природою воно є новим якісним правовим утворенням, яке виникло в системі права нашої країни. Науковець В.В. Гриценко підкреслює, що саме з початком 90-х років ХХ століття відбулося становлення податкового права у пострадянських державах.¹⁷ Донині відсутній уніфікований підхід до визначення його місця в системі права нашої держави, а також, зокрема, у системі фінансового права України. Щодо зазначеного вище існують різноманітні диспути, наслідком яких є поширення протилежних поглядів на податкове право. Змістовне наповнення таких дискусій зводиться, переважно, до трьох головних позицій з приводу місця податкового права в державній системі України. А саме податкове право вважають:

- а) окремою галуззю права¹⁸;
- б) підгалуззю фінансового права¹⁹;
- в) фінансово-правовим інститутом^{20 21}.

Необхідно зауважити, що в правовій системі дореволюційної Росії норми, завдяки яким здійснювалося урегулювання відносин зі справляння податків, були складовою поліцейського права, якому був притаманний суто адміністративний характер²². Твердження, згідно з яким податкове право існує на межі з адміністративним, чи навіть є його складовою як окремий інститут права, існує і сьогодні. Потрібно підтримати російського науковця Б.Н. Топорніна, який зазначає: «Податкове право – це складник адміністративного права. Їх ознакою є те, що ними обома передбачена здатність активно впливати на відносини, які вони регулюють завдяки управлінським важелям <...> У межах адміністративного права податкове право є окремою підсистемою»²³. Ми вважаємо висновок В.М. Баранова дискусійним і суперечливим, оскільки він зазначає, що податкове право як підгалузь права, а саме – підгалузь права фінансового, окреслила власні кордони в межах адміністративного права²⁴.

Суперечливою можна вважати і позицію щодо розуміння правової природи податкового права науковця Д.В. Винницького. Вчений висунув теорію, згідно з якою податкове право є відносно автономним складником фінансового права Росії як комплексної галузі права²⁵. Такий погляд на місце податкового права в системі фінансового права потребує розгляду його як підгалузі фінансового права. Стосовно цього Л.К. Воронова зазначає, що фінансово-правові норми, які покликані регулювати податкові відносини, поєднуються у підгалузь фінансо-

¹⁴ Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – Одесса: Феникс, 2011. – 436 с. (С.133)

¹⁵ Брызгалин А.В. Налоговое право Российской Федерации. Общие положения / А.В. Брызгалин. – 2002. – 480 с. (С. 334)

¹⁶ Крохина Ю.А. Финансовое право России : [учебник] / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2008. – 720 с. (С. 406)

¹⁷ Гриценко В.В. Концептуальные проблемы развития теории налогового права современного российского государства: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / В.В. Гриценко. – Саратов, 2005. – 564 с. (С. 20)

¹⁸ Винницкий Д.В. Налоговое право Российской Федерации и отраслевая налоговая правосубъектность // Российский юридический журнал. – 2001. – № 1. – С. 22–26.

¹⁹ Брызгалин А.В. К вопросу о формировании налогового права как подотрасли права / А.В. Брызгалин, С.А. Кудреватых // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 64–67.

²⁰ Пришва Н.Ю. Місце податкового права в системі права // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 3. – С. 32–34.

²¹ Ашмарина Е.М. Некоторые проблемы современного налогового права России // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 50–53.

²² Вакарюк Л.В. Місце податкового права в системі фінансового права України [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v62/30.pdf>

²³ Топорнин Б.Н. Налоговое право в правовой системе России // Налоговый вестник. – 1997. – № 8. – С. 4–7.

²⁴ Баранов В.М. Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России : [учеб. пособие] / В.М. Баранов, С.В. Поленина. – Новгород : Нижегород. акад. МВД России, 2002. – 138 с. (С. 18)

²⁵ Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д.В. Винницкий. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 397 с. (С. 14–30)

вого права, і утворюють таким чином податкове право²⁶. Саме цей погляд підтримують такі російські науковці, як В.В. Гриценко, Ю.О. Крохіна та Н.І. Хімічева. Вони також називають податкове право підгалуззю фінансового права, що утворюється з комплексу фінансово-правових норм, які здійснюють регулювання суспільних відносин із встановлення загальнообов'язкових платежів податкового характеру, що зараховують до бюджетної системи, введення в дію податків, зборів і стягнення, проведення податкового контролю^{27 28}.

Науковці, які вважають податкове право підгалуззю фінансового права, так обґрунтовують свою думку: завдяки нормам підгалузі права здійснюється регулювання кола споріднених відносин певного виду, права є єдністю яких є наслідком однорідності таких правових норм, поєднаних у правовий інститут, і спільних для останніх правових особливостей²⁹. Поширений також погляд, що податкове право є інститутом фінансового права. Н.Ю. Пришва, Д.Г. Бачурін, Л.Н. Древаль і Д.А. Бекерська стверджують, що підставою для визначення податкового права складним інститутом фінансового права, є те, що воно спрямоване на регуляцію основ доходної частини бюджетів та відносин щодо встановлення, введення, сплати податків, зборів та інших податкових платежів, і застосовує до правозобов'язаного суб'єкта податкових відносин такий механізм, як примус^{30 31 32 33}. Аналогічних поглядів дотримується і П.С. Пацурківський³⁴.

Окремим є підхід, згідно з яким податкове право називають самостійною галуззю права. Для обґрунтування зазначеної теорії її прибічники пропонують такі аргументи:

1) податково-правові норми здійснюють регулювання специфічного виду суспільних відносин, до якого входять окремі сфери владно-розпорядчих, державних, майнових відносин і виступають як особливий вид фінансових відносин;

2) наявність значного обсягу законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів;

3) висока організованість податкового права, що зумовлена єдністю складових, які його формують, а саме, інститутів, з яких і складається структура правової галузі^{35 36 37}.

Як підсумок, варто підкреслити, що в наш час податкове право наділене достатнім внутрішнім потенціалом для того, щоб бути виокремленим у самостійну галузь права. До основних рис, які дозволяють нам розглядати податкове право як уже сформовану, самостійну галузь права, належать:

а) складна внутрішня структура податкового права, в межах якої вже сформувалися власні інститути як загального, так і спеціального характеру;

б) внутрішній потенціал податкового права та суспільна потреба у його якісному «переродженні» (трансформації – Р.Б.) у нормативне явище вищого порядку;

в) наявність системи власних принципів, які визначають векторально-орієнтаційні основи регламентації податкових відносин.

²⁶ Фінансове право України : [підручник] / Л.К. Воронова. – К. : Прецедент, 2007. – 448 с. (С. 214)

²⁷ Крохіна Ю.А. Финансовое право России : [учебник] / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2008. – 720 с. (С. 406)

²⁸ Финансовое право : [учебник] / под. ред. Н.И. Химичева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2008. – 768 с. (С. 387)

²⁹ Хропанюк В.Н. Теория государства и права : [учеб. пособие для высш. учеб. завед.] / В.Н. Хропанюк; под ред. В.Г. Стрекозова. – М., 2004. – С. 292.

³⁰ Бачурин Д.Г. Налоговый процесс как внутриотраслевой институт налогового права // Российский юридический журнал. – 2001. – № 2. – С. 85–87.

³¹ Бекерская Д.А. Финансовое право в XXI веке: основные проблемы и пути развития // Финансовое право. – 2005. – №1. – С. 2–5.

³² Пришва Н.Ю. Правовые проблемы регулирования обязательных платежей : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Административное право и процесс; финансовое право; информационное право» / Н.Ю. Пришва ; Киев. нац. ун-т им. Т. Шевченка – К., 2004. – 39 с.

³³ Древаль Л.Н. К вопросу о предмете, методе и системе финансового права // Финансовое право. – 2005. – № 2. – С. 30–35.

³⁴ Пацурківський П.С. Предмет и границы финансового права постсоциалистического государства // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. – Черновцы : Рута, 2003. – Вып. 1. – С. 20–31.

³⁵ Винницкий Д.В. Налоговое право Российской Федерации и отраслевая налоговая правосубъектность // Российский юридический журнал. – 2001. – № 1. – С. 22–26.

³⁶ Эриашвили Н.Д. Финансовое право : [учеб. для вузов] / Н.Д. Эриашвили. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 606 с. (С. 227)

³⁷ Бачурин Д.Г. Налоговый процесс как внутриотраслевой институт налогового права // Российский юридический журнал. – 2001. – № 2. – С. 85–87.

Анотація

У статті подано детальний аналіз податкового права як елемента системи національного права. Для цього визначено структурні зв'язки понять «інститут» – «підгалузь» – «галузь», їх змістовне наповнення. Автором доведено, що податкове право наділене достатнім внутрішнім потенціалом для того, щоб бути виокремленим у самостійну галузь права.

Summary

The article presents a detailed analysis of the tax law as an element of the system of national law. For this, the structural links between the concepts "institute" - "sub-sector" - "industry", their content content are defined. The author proves that the tax law is endowed with sufficient internal potential to be allocated to an independent branch of law.

Використана література:

1. Марченко М.Н. Теория государства и права : [учеб.] / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2004. – 640 с.
2. Богуцький П.П. Військове право як система / П.П. Богуцький // Право України. – 2010. – № 11. – С. 234–239
3. Загальна теорія держави і права : [підручник] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл. – Т. 5. – 1998. – 736 с.
5. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.
6. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М.: Инфра, 1999. – 552 с.
7. Українська радянська енциклопедія : в 12 т. / за ред. М. Бажана. – 2-ге вид. – К. : Гол. редакція УРЕ. – 1974–1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://leksika.com.ua/15800724/ure/galuz_prava.
8. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищих навч. закл.] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.
9. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій : [навч. посіб. для юрид. фак. вузів] / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алеута ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
11. Дзера О.В. Поняття цивільного права та його місце в системі права України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/39.pdf>
12. Теория государства и права : [учебник] / [А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев] ; под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2011. – 743 с.
13. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – Одесса: Феникс, 2011. – 436 с.
14. Брызгалин А.В. Налоговое право Российской Федерации. Общие положения / А.В. Брызгалин. – 2002. – 480 с.
15. Крохина Ю.А. Финансовое право России : [учебник] / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2008. – 720 с.
16. Гриценко В.В. Концептуальные проблемы развития теории налогового права современного российского государства : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / В.В. Гриценко. – Саратов, 2005. – 564 с.
17. Винницкий Д.В. Налоговое право Российской Федерации и отраслевая налоговая правосубъектность // Российский юридический журнал. – 2001. – № 1. – С. 22–26.
18. Брызгалин А.В. К вопросу о формировании налогового права как подотрасли права / А.В. Брызгалин, С.А. Кудреватых // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 64–67.
19. Пришва Н.Ю. Місце податкового права в системі права // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 3. – С. 32–34.
20. Ашмарина Е.М. Некоторые проблемы современного налогового права России // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 50–53.
21. Вакарюк Л.В. Місце податкового права в системі фінансового права України [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v62/30.pdf>
22. Топорнин Б.Н. Налоговое право в правовой системе России // Налоговый вестник. – 1997. – № 8. – С. 4–7.

23. Баранов В.М. Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России : [учеб. пособие] / В.М. Баранов, С.В. Поленина. – Н.Новгород : Нижегород. акад. МВД России, 2002. – 138 с.
24. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д.В. Винницкий. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 397 с.
25. Фінансове право України : [підручник] / Л.К. Воронова. – К. : Прецедент, 2007. – 448 с.
26. Финансовое право : [учебник] / под. ред. Н.И. Химичева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2008. – 768 с.
27. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : [учеб. пособие для высш. учеб. завед.] / В.Н. Хропанюк; под ред. В.Г. Стрекозова. – М., 2004. – С. 292.
28. Бачурин Д.Г. Налоговый процесс как внутриотраслевой институт налогового права // Российский юридический журнал. – 2001. – № 2. – С. 85–87.
29. Бекерская Д.А. Финансовое право в XXI веке: основные проблемы и пути развития // Финансовое право. – 2005. – №1. – С. 2–5.
30. Пришва Н.Ю. Правовые проблемы регулирования обязательных платежей : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Административное право и процесс; финансовое право; информационное право» / Н.Ю. Пришва ; Киев. нац. ун-т им. Т. Шевченка – К., 2004. – 39 с.
31. Древаль Л.Н. К вопросу о предмете, методе и системе финансового права // Финансовое право. – 2005. – № 2. – С. 30–35.
32. Пацуркивский П.С. Предмет и границы финансового права постсоциалистического государства // Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства. – Черновцы : Рута, 2003. – Вып. 1. – С. 20–31.
33. Эриашвили Н.Д. Финансовое право : [учеб. для вузов] / Н.Д. Эриашвили. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 606 с.

Від правової політики держави до правового режиму

From a legal policy for the legal regime

Людмила Вакарюк

Ключові слова:

правовий режим, правова держава, право, правова політика держави, стимули, обмеження, суспільство.

Key words:

legal regime, legal state, law, government policy, incentives, limitations society.

Постановка проблеми. Право виступає в цілому універсальним інструментом управління, покликаним не тільки сприяти задоволенню інтересів суспільства і держави, а й врегульовувати і сприяти свого роду розвитку суспільних відносин, що складаються в суспільстві.

Вміле використання юридичних засобів, з яких складається право, грамотно визначена мета правової політики та запровадження відповідного правового режиму сприяють вирішенню тих завдань, що стоять перед державою і суспільством.

Законодавець, формуючи, реалізуючи право, зобов'язаний враховувати адекватність обраних юридичних засобів поставленій меті, завданням, оскільки ефективність правового регулювання визначається не тільки разовим результатом, а й його стабільністю. Грамотно поєднана правова політика і режим забезпечують ефективну реалізацію поставлених завдань, серед яких – створення особливого порядку правового регулювання.

Стан дослідження проблеми. Слід зазначити, що деякі проблеми теоретичного та галузевого правових режимів досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, дослідники, а саме: С.С. Алексєєв, В.Б. Аверьянов, М.І. Байтін, Д.М. Бахрах, К.В. Бережна, В.В. Белєвцева, В.М. Горшеньов, Є.В.Додін, В.Б. Ісаков, А.М. Колодій, С.В. Ківалов, О.В. Малько, М.І. Матузов, В.Я. Настюк, С.П. Погребняк, Т.С. Подорожна, В.Б. Рушайло, О.С. Родіонов, І.С. Самощенко, І.О. Соколова, Ю.О. Тихомиров, Є.О. Харитонов, Е.Ф. Шамсумова та багато інших провідних вчених. І хоча поняття «правовий режим» широко увійшло в юридичну термінологію, доводиться констатувати, що дана правова категорія залишається однією з найбільш складних і недостатньо вивчених у юридичній науці.

Метою статті є вияв впливу політики держави на зміст правового режиму в процесі його встановлення і функціонування.

Виклад основного матеріалу. Формування державної правової політики зачіпає всі без винятку сфери чинного законодавства, хоча форми та обсяги «втручання» в різні сфери суспільного життя суттєво залежать від особливостей суспільно-політичної та соціально-економічної обстановки в державі¹. Держава, враховуючи закономірності суспільного розвитку, визначає потребу в юридичній регламентації суспільних відносин, надаючи їм відповідної юридичної форми. Вплив політичних, соціально-економічних, культурних процесів викликають певні зміни в характері і змісті суспільних відносин, що, у свою чергу, викликає необхідність трансформації юридичної форми і її складових частин. Це не може не позначитися також і на такому досліджуваному явищі, як правовий режим, який повинен забезпечити бажаний соціальний ефект² та окреслити межі втручання держави в регулювання суспільних відносин.

Для України питання окреслення меж втручання держави в регулювання суспільних відносин та економічних процесів є вкрай важливим, оскільки в країні тривалий час домінувала практика надмірного

¹ Недюха М. Правова політика України: новітні виміри / М. Недюха [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/ucnavs_2010_4\(16\)_7%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/ucnavs_2010_4(16)_7%20(1).pdf).

² Гетьманцева Н.Д. Особливості правового регулювання трудових відносин. Монографія / Н.Д. Гетьманцева. – Чернівці : Технодрук, 2015. – С. 34.

державного контролю за економічним розвитком³. За такої ситуації зазнали зміщення і змішування всі соціальні інститути й орієнтири: суспільство, позбавившись надмірного контролю, намагається радикально перелаштуватися на новий лад, при цьому соціально орієнтована держава, проголошуючи соціальні права й визнаючи людину найвищою цінністю, не в змозі в один момент забезпечити виконання вказаних пріоритетів, у результаті чого відбувається поступова перебудова і державних інститутів, і (що найголовніше) свідомості як влади, так і народу⁴. В окресленій ситуації для реалізації прав людини важливим є також одночасне встановлення певних правових режимів: режиму стимулювання для особистості і режиму обмеження для держави, яка в будь-яких ситуаціях повинна діяти ефективно і таким чином повинна досягти стабільності у відносинах із суспільством.

Право, що є вищою цінністю прав і свобод людини, є тим засобом, що поєднує відповідний режим стимулювання та обмеження. Так, для правової держави необхідна певна система обмежень державної влади, тобто встановлення правового режиму обмеження, де кожен з елементів буде посідати відповідне місце, забезпечуючи при цьому в сукупності захист всього суспільства. Злагожене функціонування правового режиму багато в чому залежить від визначення мети правової політики держави зокрема й ефективної реалізації функцій держави загалом. У залежності від ступеню ефективності правової політики залежить також рівень економічного розвитку суспільства, стабільність економічного ладу, розвиток виробництва і споживання благ, матеріального благополуччя населення.

Іншими словами, можна сказати, що потрібно забезпечити баланс тих засобів, які носять за своїм характером певного роду обмеження, направлені на захист від зловживання самої держави, посадовців, з іншого боку, такі засоби не повинні заважати державі функціонувати ефективно, раціонально, бо, як показує історія, надмірна централізація, а відтак і децентралізація є шкідливою для будь-якої сфери регулювання. Так і тут: надмірне посилення державної влади різного роду засобами, створення при цьому «владного» режиму так само є шкідливим, як і «пом'якшення» державної влади, відсутність її як такої. Це може призвести до різного роду протиріч у суспільстві і, як показує історичний шлях розвитку державності, до зміни соціально-економічних формацій, а інколи і до анархії. Водночас важливо, щоб у процесі трансформаційних змін, які відбуваються в правовому полі, використовувалися не силові, а винятково правові методи їхнього досягнення⁵. Тому необхідно передусім правильне розуміння особливостей функціонування державної влади в різних соціально-економічних формаціях. Це необхідно для того, щоб діяльність держави у всіх її іпостасях можна було визнати ефективною.

Саме в цьому полягає визначна роль правових режимів у здійсненні правової політики сучасної держави, практики їх використання в правотворчій діяльності (на різних рівнях, починаючи від централізованого регулювання, закінчуючи локальним), на етапі реалізації правових приписів, а також у процесі тлумачення права.

Правовий режим – це завжди досить складний комплекс взаємозв'язків і взаємовідносин, загальних, особистих і колективних інтересів⁶, а також і інтересів держави. Неможливо зрозуміти сутність правового режиму і поза зв'язком із політичними процесами і подіями, що відбуваються в нас в Україні. Адже правові засоби не можуть бути ефективні без відповідного політичного середовища, що забезпечує консолідацію всіх політичних сил у питаннях розуміння основ правової політики держави.

Конституція України, проголосивши принцип свободи праці (ст. 43), поширила даний принцип на всі закони та інші нормативно-правові акти. Разом із тим розпорядженням Кабінету Міністрів України № 766-р «Про проведення робіт тимчасового характеру з інженерно-технічного облаштування державного кордону» від 25 червня 2014 р. передбачено залучення за ініціативою місцевих держадміністрацій громадян із числа зайнятого населення, осіб пенсійного віку, студентів, інших осіб, крім зареєстрованих безробітних, до участі в роботах тимчасового характеру з інженерно-технічного облаштування державного кордону та забезпечити їх фінансування за рахунок коштів місцевих бюджетів, роботодавців та інших не заборонених

³ Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник / С.Я. Вавженчук. – Х.: Право, 2016. – С. 28.

⁴ Там само. – С. 28.

⁵ Гусаров С. Пріоритетні напрямки правової політики держави. / С.Гусаров // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 1. – С. 54. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naru.com.ua/wp-content/uploads/pdf/KONFERENCE1tom.pdf>.

⁶ Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография / под ред. засл. деятеля науки РФ, докт. юрид. наук, проф. А.В. Малько, и докт. юрид. наук, проф. И.С. Барзиловой. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С.11-12.

законодавством джерел⁷. Вказаним розпорядженням Кабінету Міністрів України наданий дозвіл у примусовому порядку залучати громадян до тимчасових громадських робіт з інженерно-технічного облаштування державного кордону. Враховуючи політичні реалії української держави й особливий стан, що має місце на сході країни, державний кордон звісно бути укріплений, але це не означає, що держава повинна порушувати міжнародні норми, що проголошують заборону примусової праці та норми національного законодавства, де закріплюється положення про те, що використання примусової праці забороняється. Тому не оголосивши правовий режим воєнного чи надзвичайного стану в країні, є неможливим і залучення громадян до обов'язкових тимчасових громадських робіт, оскільки це є прямим порушенням норм національного законодавства і, в першу чергу, норм Конституції України.

Звісно, що будь-який правовий режим виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність відомих обмежень і пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності⁸. Але прив'язка до режиму слова «правовий» вказує на основну його особливість – він заснований на праві і ним встановлюється (регулюється). А отже, повинен насамперед відображати інтереси громадян України, суспільства в цілому.

Взагалі політичний підтекст багатьох юридичних явищ, понять, конструкцій є цілком очевидним. Адже важко назвати такий юридичний (правовий) режим, який би встановлювався всупереч політичній волі держави. Інакше останнє – не суверенно⁹.

Правові режими завжди мають нормативну основу, що включає в себе сукупність відповідних прийомів, засобів, способів організації поведінки суб'єктів правовідносин. Правовий режим є самостійною правовою категорією, сутність якої не поглинається іншими, спорідненими до неї за змістом правовими дефініціями, зокрема такими як: «механізм правового регулювання» «метод правового регулювання», «правова політика», «правовий порядок», «законність» тощо. Але це не означає, що правовий режим не взаємодіє з вище переліченими правовими явищами, оскільки тільки в системному функціонуванні та взаємодії можна досягти тієї мети і завдань, що стоять перед правовим регулюванням.

Правовий режим, закріплюючись у нормі права, знаходить своє відображення в засобах, способах, різного роду прийомах, що встановлюють відповідні умови, заборони, обмеження, стимули відносно конкретних суб'єктів суспільних відносин, стосовно певного об'єкту з метою досягнення тієї мети, що стояла перед державою в особі її законодавчих органів.

За словами С.С. Алексєєва, «правовий режим виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання. У рамках кожного режиму є присутні всі способи правового регулювання, одні з яких є домінуючими в залежності від спрямованості режиму»¹⁰. Із цієї точки зору ефективно використання правових засобів у вирішенні тих чи інших спеціальних завдань у значній мірі полягає в тому, щоб обрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим, майстерно відпрацювати його відповідно до специфіки завдання і змісту відносин, що піддаються регулюванню¹¹. Грамотно визначена правова політика сприяє адекватному обранню правового режиму, який створює сприятливі умови для задоволення інтересів суб'єктів права.

Мета і завдання, що стоять перед правовою політикою і правовим режимом, є різноманітними, але вони повинні знаходитися у відповідності з рівнем розвитку суспільних відносин в державі. Однак метою правового режиму, що закріплюється державою в цілому, є сприяння і забезпечення ефективності правового регулювання суспільних відносин, створення сприятливих умов для правомірних дій та створення несприятливих для протиправних.

⁷ Про проведення робіт тимчасового характеру з інженерно-технічного облаштування державного кордону: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 р. № 766-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/766-2014-%D1%80>

⁸ Алексєєв С.С. Теория права / С.С. Алексєєв. – М.: БЕК, 1994. – С.186.

⁹ Матузов Н. И. Правовые режимы: Вопросы теории и практики / Н. И. Матузов, А. В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С.18.

¹⁰ Алексєєв С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексєєв – М. : Юрид. лит-ра, 1989. – С. 185-186, 201.

¹¹ Алексєєв С.С. Теория права / С.С. Алексєєв – М. : Издательство БЕК, 1995. – С. 243.

Правовий режим є формально визначеним у нормативно-правових актах, які є його юридичною підставою для функціонування. У свою чергу, правова політика є відображенням змісту нормативно-правових актів, що діють у державі.

Загалом можна констатувати, що правовий режим встановлюється і реалізується, як правило, в площині державної мети і завдань як основних напрямків державної політики.

Отже, правовий режим поза правовою сферою не є функціонуючим, оскільки там діють інші режими, які не опосередковані правовими нормами. Розкрити природу і сутність правового режиму – розкрити його взаємодію з правовим регулюванням, із правовою політикою, процесами економічного, політичного, культурного, соціального життя народу, його менталітету.

Висновки. У сучасних умовах назріла необхідність формування нової правової політики і правового режиму, які дозволять зрозуміти всю складність і глибину проблем сучасного державотворення, досягти стратегічної мети і тактичних завдань держави і суспільства, осмислити й усвідомити принципово інше призначення цих правових категорій в умовах, що змінилися, та виключити спонтанність, непередбачуваність, всілякі відхилення від намічених цілей у правовому регулюванні. Правовий режим буде сприяти і забезпечувати реалізації прав і законних інтересів громадян лише тоді, коли він буде опиратися на розвинену ринкову економіку, ефективну державну владу, стабільну демократичну політичну систему, де функціонують інститути громадянського суспільства, високу правову культуру і правосвідомість громадян.

Анотація

У статті висвітлюється вияв впливу політики держави на зміст правового режиму в процесі його встановлення і функціонування. Зауважується, що злагоджене функціонування правового режиму багато в чому залежить від визначення мети правової політики держави зокрема й ефективної реалізації функцій держави загалом. Розкрити природу і сутність правового режиму – це розкрити його взаємодію з правовим регулюванням, із правовою політикою, процесами економічного, політичного, культурного, соціального життя народу, його менталітету. Робиться висновок, що в сучасних умовах назріла необхідність формування нової правової політики і правового режиму, які дозволять зрозуміти всю складність і глибину проблем сучасного державотворення, досягти стратегічної мети і тактичних завдань держави і суспільства, осмислити й усвідомити принципово інше призначення цих правових категорій в умовах, що змінилися та виключити спонтанність, непередбачуваність, всілякі відхилення від намічених цілей у правовому регулюванні.

Summary

The article highlights the influence of state policy on the maintenance of the legal regime in the process of its installation and functioning. Sauvages scho slagjana funktsionuvannya legal regime bagato in chomu zaleite from methylene prabowo proposed policy of the powers in particular I efektifno realset functions powers in total. It is concluded that in modern conditions there is a need of forming a new legal policy and the legal regime, which in turn will give to understand the complexity and depth of the problems of the modern state, to achieve the strategic goals and tactical objectives of the state and society, comprehend and realize the fundamentally different purpose of these legal categories to changed conditions and to eliminate the spontaneity, the unpredictability, all sorts of deviations from the objectives of legal regulation.

Використана література:

1. Недюха М. Правова політика України: новітні виміри / М. Недюха [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/ucnavs_2010_4(16)_7%20(1).pdf.
2. Гетьманцева Н.Д. Особливості правового регулювання трудових відносин. Монографія / Н.Д. Гетьманцева. – Чернівці : Технодрук, 2015. – 592 с.

3. Вавженчук С.Я. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник / С.Я. Вавженчук. – Х. : Право, 2016. – 560 с.
4. Гусаров С. Пріоритетні напрямки правової політики держави. / С. Гусаров // Правова політика в Україні: питання теорії та практики: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року): в 2 т. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – Т. 1. – 342 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://napu.com.ua/wp-content/uploads/pdf/KONFERENCE1tom.pdf>.
5. Правовые режимы: общетеоретический и отраслевые аспекты: монография / под ред. засл. деятеля науки РФ, докт. юрид. наук, проф. А.В. Малько, и докт. юрид. наук, проф. И.С. Барзиловой. – М. : Юрлитинформ, 2012. – С.11–12 (416 с.)
6. Про проведення робіт тимчасового характеру з інженерно-технічного облаштування державного кордону : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.06.2014 р. № 766-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/766-2014-%D1%80>.
7. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
8. Матузов Н.И. Правовые режимы: Вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.
9. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит-ра, 1989. – 288 с.
10. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев – М. : Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
11. Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації / Т.С. Подорожна. – Київ : Юрінком Інтер, 2016. – 536 с.

Людмила Вакарюк,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

Human rights for life: selected aspects

Право людини на життя: вибрані аспекти

Myroslava Hromovchuk

Key words:

human rights, human rights, decisions of the CCU, criminal-legal relations.

Ключові слова:

права людини, рішення Конституційного Суду України, кримінально-правові відносини.

Problem statement. According to Article 3 of the Constitution of Ukraine, man, his life and health, honour and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value¹. Human life serves as the object of legal protection because it is the state that should create mechanisms that would maximally protect life from any encroachment.

Life is the greatest and most important social and legal benefit of a personality. As N. Matuzov notes, “the right to life is the first fundamental natural right of a person, without which all other rights lose meaning.”² Agreeing with the above-mentioned opinion, S. Chernychenko claims that “without the provision of the right to life, the question of observance of other rights and freedoms becomes a senseless.”³

Analysis of recent research. The right of a person to life is very important in order to attract the attention of scientists. Such an aspect of the right to life as a death penalty is reflected in the works of A. Meziaiev, A. Malko, A. Nikyforov, V. Kartashkin, B. Tuzmukhamedov, T. Fomichenko, and other scholars. Works by A. Abashy-dze, Yu. Antonian, B. Ashavskyi, M. Biriukov, H. Veliaminov, S. Yehorov, B. Zymnenko, A. Kapustin, A. Kovalov, A. Kolodkin, V. Kotliar, A. Moiseiev, I. Lukashuk, Ye. Liakhov, N. Matuzov, Yu. Romashov, Yu. Rybakov, O. Khlestov, S. Chernychenko are devoted to the international legal aspect of the right to life. In the modern Ukrainian science, the following scholars devoted their papers to certain aspects of the right to life: M. Buromenskyi, V. Yevintov, V. Denysov, L. Zablotska and others.

Basic material research. Regulations of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine)⁴ on 05.04.2001 № 2341-III (as amended) do not contain provisions on the mandatory consideration of decisions and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine in the course of criminal proceedings. However, part 1 of Article 3 of the CC of Ukraine notes: legislation of Ukraine on criminal responsibility is the Criminal Code of Ukraine that is based on the Constitution of Ukraine and generally accepted principles and norms of international law.

One of the most important judgments in the practice of the Constitutional Court of Ukraine for criminal legal relations is Judgment on 29 December 1999 N 11-пп/99 known as Judgment on Death Penalty. In particular, in the operative part of the judgment, the Court ruled that the provisions of Article 24 of the General Part and the provisions of sanctions of articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which provide for the death penalty as a form of punishment, shall be regarded as not in conformity with the Constitution of Ukraine (are unconstitutional)⁵. The mentioned decision № 11-пп/99 not only influenced criminal legal relations but

¹ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

² Матузов Н.И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 26.

³ Черниченко С.В. Еще раз о международной правосубъектности индивида / С.В. Черниченко // Московский журнал международного права. – 2005. – № 4. – С. 16.

⁴ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.

also, in general, the status of Ukraine as a state moving towards recognizing and implementing the ideas of humanism.

On this occasion, it is important to draw attention to the legal substantiation and positions of the Constitutional Court of Ukraine, which are indicated in the above-mentioned judgment.

Consequently, the Court emphasizes that the Constitution of Ukraine recognizes the person, his/her life and health, honour and dignity, inviolability and safety as the highest social value (part one of Article 3), and the establishment and assurance of human rights and freedoms – the main responsibility of the state (part two of Article 3).

Interpretation of provisions of parts one and two of Article 27 of the Constitution of Ukraine in the context of all other provisions of the Constitution of Ukraine as a single holistic document gives grounds for asserting that they do not impose the death penalty as a form of punishment. In favour of such a conclusion, the tendency of the application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on the 1950 year ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine (Law of Ukraine "On Ratification of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, First Protocol and Protocols N 2, 4, 7 and 11 to the Convention" on 17 July 1997, as amended by the Law of Ukraine on 24 March 1999, in particular, the provisions of Article 3 of the Convention) is evidenced⁶.

The key to recognizing the human right to life under the Constitution of Ukraine is the provision, according to which this right is inalienable (part one of Article 27), indefeasible, and inviolable (Article 21). The right to life belongs to a person from birth and is protected by the state.

The Constitution of Ukraine declares that constitutional rights and freedoms, in particular, the right to life, are guaranteed and cannot be abolished (part 2 of Article 22), which prohibits any changes to the Constitution of Ukraine if they provide for the abolition of human rights and freedoms (part one of Article 157). It is also not allowed to narrow the content and scope of existing rights and freedoms, including the inalienable right to life, in the event of adoption of new ones or amendments to existing laws (part three of Article 22).

Consequently, in its content, the provisions of part 2 of Article 22 of the Constitution of Ukraine provide, on the one hand, the duty of the state to guarantee constitutional rights and freedoms, first of all, the right to life, and, on the other hand, to abstain from the adoption of any acts that would lead to the abolition of constitutional rights and freedoms, and hence – human rights to life. Proceeding from the provisions of part two of Article 8 of the Constitution of Ukraine, the norm of part two of Article 22 shall be taken into account when adopting laws and other normative legal acts aimed at regulating the relevant social relations. The deprivation of a person's life by the state as a result of the use of the death penalty as a form of punishment, even within the limits set by the law, is the abolition of the inalienable human right to life, which does not correspond to the Constitution of Ukraine.

Therefore, the relevant provisions of the Criminal Code of Ukraine, which provide for the use of the death penalty, contradict the aforementioned provisions of the Constitution of Ukraine.

According to Article 23 of the Constitution of Ukraine, each person has a right to free personal development, provided that the rights and freedoms of other people are not violated. The Constitution of Ukraine, which enshrines the inalienable right to life of every person (part one of Article 27) and protects this right from cancellation (part two of Article 22), establishes at the same time the provision that everyone has the right to protect their lives and health, life and health of other people from unlawful encroachment (part three of Article 27). In accordance with the provision of part 5 of Article 55 of the Constitution of Ukraine, everyone has the right, by any means not prohibited by law, to protect their rights and freedoms from violations and unlawful encroachments.

The Constitution of Ukraine does not contain any provisions on the possibility of using the death penalty as an exception to the provisions of part one of Article 27 of the Constitution of Ukraine on the inalienable right to life of every person. Thus, the death penalty as a form of punishment provided for in the relevant provisions of the Criminal Code of Ukraine cannot be considered an exception to the inalienable right to life of every person

⁶ Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року зі змінами, внесеними Законом України від 24 березня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.

enshrined in the Constitution of Ukraine. Provisions of the Criminal Code of Ukraine on the use of death penalty as a form of punishment should be considered as not provided by the Constitution of Ukraine restrictions on the inalienable right to life of every person and should be recognized as inconsistent with the Constitution of Ukraine (unconstitutional).

Expanding the content of the inalienable right to life of every person, enshrined in part one of Article 27 of the Constitution of Ukraine, one should also take into account the non-compliance of the death penalty with the purposes of punishment and the possibility of a miscarriage of justice, when execution of a sentence against a person sentenced to death does not make it possible to correct its consequences, which is not in accordance with the constitutional guarantees of the protection of human rights and freedoms (Article 55 of the Constitution of Ukraine).

Given the fact that Ukraine is a social, democratic, and legal state (Article 1 of the Constitution of Ukraine), in which life and health, honour and dignity, inviolability and human security are recognized as the highest social value (Article 3 of the Constitution of Ukraine), the death penalty as a type of punishment should be considered as such, which does not comply with the specified provisions of the Constitution of Ukraine.

With regard to the provisions of Article 25 of the Criminal Code of Ukraine regarding the replacement of the death penalty with another form of punishment, this issue is subject to a decision in the legislative process (paragraph 14 of part one of Article 92 of the Constitution of Ukraine).

The arguments put forward in its Judgment on Death Penalty, the Constitutional Court of Ukraine is an example of the Court's ability to use the gains from all possible sources (legal doctrine, political and legal representations, principles of constructing the modern world, international legal documents, moral principles, etc.) in order to substantiate its decision.

In the practice of courts of general jurisdiction, this Judgment No. 11-пн/99 and its legal positions are still used in our time. This is evidenced in particular by the decision of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases on 17 March 2016⁷.

In criminal cases on review of newly discovered circumstances, convicted persons and their representatives use the Judgment of the Constitutional Court of Ukraine No. 11-пн/99 as arguments about the possibility of revision of decisions on condemnation, expressed in the motive parts of decisions of courts of general jurisdiction, in particular, in acts of higher courts, one can refer to the judgment of the High Specialized Court for Civil and Criminal Cases on 24 July 2015⁸, the judgment of the High Specialized Court for Civil and Criminal Cases on 14 April 2015⁹, the judgment of the High Specialized Court for Civil and Criminal Cases on 13 November 2014¹⁰.

In this category of cases, in particular, those specified in the decision of the High Specialized Court for Civil and Criminal Cases on 13 November 2014, sentenced to life imprisonment, individuals apply to the courts of appeals with an application for review of the sentence for newly discovered circumstances, in which they raise the issue of the replacement of the imposed punishment for imprisonment for a specified period. In the justification of the above, it is noted that at the time of the commission of a crime in 1999, the sanction of Art. 93 of the CC of Ukraine (1960) provided for alternative sentences in the form of imprisonment for a term from 8 to 15 years or death penalty; by Judgment of the Constitutional Court of Ukraine № 11-пн/99 on 29 December 1999, the provisions of the sanctions of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (1960), which provided for the death penalty as a form of punishment, were declared unconstitutional, and the punishment in the form of life imprisonment was established only on the basis of the Law of Ukraine on 22 February 2000, № 1483-III, which entered into force on 4 April 2000. Based on the above, in the opinion of the convict, only the punishment in the form of imprisonment for a term up to 15 years was applied to him as such as envisaged by the sanction of Art. 93 of the CC of Ukraine (1960) as of 31 March 2000, that is, on the day of the sentence.

⁷ Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 17 березня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56552340>.

⁸ Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 24 липня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47465255>.

⁹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 14 квітня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43626016>.

¹⁰ Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 13 листопада 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42766411>.

Conclusions. Thus, we believe that despite the contradiction in the current state of understanding of the concept of “legal positions of the Constitutional Court of Ukraine” by the scientific doctrine of constitutional law, they play a significant role in the establishment and consolidation of the rule of law and correct legal understanding in order to protect the rights and freedoms of man and citizen in Ukraine. The consistency of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine is an important sign of ensuring the operation of principles of the constitutional jurisdiction body and principles of the Constitution of Ukraine, in particular, the need to ensure a unified legal understanding and methodological basis for the justification of a decision in one or another case, especially in the field of work of courts of general jurisdiction. The analysis of the rule-making activity of the decisions of the CCU gives grounds to say that the CCU in its decisions analyses only the signs and elements of the constitutional human right to life.

Summary

The article reveals the peculiarities of the normative and legal consolidation of the human right to life. The authors pay attention to the provisions of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine that carry out the interpretation of the human right to life.

Анотація

У статті розкрито особливості нормативно-правового закріплення права людини на життя. Приділено увагу положенням рішень Конституційного Суду України, у яких здійснюється тлумачення права людини на життя.

Literature:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Матузов Н.И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1998. – № 1. – С. 25–31.
3. Черниченко С.В. Еще раз о международной правосубъектности индивида / С.В. Черниченко // Московский журнал международного права. – 2005. – № 4. – С. 16–26.
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року із змінами, внесеними Законом України від 24 березня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.
7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 17 березня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56552340>.
8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 24 липня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47465255>.
9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 14 квітня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43626016>.
10. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 13 листопада 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42766411>.
11. Моткова О. Право на життя у рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини / О. Моткова // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 1. – С. 49–59.
12. Byelov D. Ochrana ľudských a občianskych práv a slobôd advokácie na Ukrajine / D. Byelov // LUDSKÉ PRÁVA VČERA A DNES PŮVOD A VÝZNAM LUDSKÝCH PRÁV A ICH OCHRANA V PRÁVNEJ TEÓRII I PRAXI : Medzinárodná vedecká konferencia „Banskobystrická škola právnych dejín“ 3. ročník (Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta BANSKÁ BYSTRICA, 15–16. marca 2017). – S. 15–19.

13. Белов Д.М. Система міжнародної кримінальної юстиції та захист основоположних прав людини: окремі аспекти / Д.М. Белов // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 17–18 лютого 2017 року. – Ужгород : Ужгородський національний університет, 2017. – С. 201–208.
14. Byelov D. Enforcement of the constitutional right of the individual to information in social networks / D. Byelov // Конституційно-правові академічні студії. – 2017. – № 1. – С. 7–11.
15. Белов Д. Роль та місце інституту адвокатури в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина / Д. Белов, М. Жежихова // Visegrad Journal on Human Rights: Vedecký časopis Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy. – 2016. – № 5/1. – С. 19–26.
16. Громовчук М.В. Конституційно-правове закріплення евтаназії в зарубіжних країнах / М.В. Громовчук // Конституційно-правові академічні студії. – 2016. – № 2. – С. 32–38.
17. Громовчук М.В. Конституційна система захисту прав і свобод людини та громадянина: питання теорії / М.В. Громовчук // Конституційно-правові академічні студії. – 2017. – № 1. – С. 18–26.
18. Громовчук М.В. Евтаназія в зарубіжних країнах: окремі питання конституційно-правового закріплення / М.В. Громовчук // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин: питання взаємодії : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (21–22 квітня 2017 року, м. Ужгород). – Ужгород, 2017. – С. 15–21.

Myroslava Hromovchuk,
Candidate of Law, Associate Professor
Department of Constitutional Law and Comparative Law
Law Faculty
State University "Uzhhorod National University"

Справедливий суд у розумінні Європейської конвенції та українського правозастосування

A fair court in the understanding of the European Convention and Ukrainian law enforcement

Петро Гуйван

Ключові слова:

справедливий суд, обґрунтоване рішення, строки розгляду справи.

Key words:

fair court, informed decision, timing of the case.

Постановка проблеми. Стан правосуддя в Україні викликає занепокоєння. Питання, чи є правозастосування законним та справедливим, постійно лунає в суспільстві. Втративши надію на справедливий суд всередині своєї держави, все більше громадян звертається за допомогою до міжнародних судових інституцій. Останнім часом істотно збільшилася кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини. З 60 тис. скарг, що перебувають на розгляді у цьому Суді, понад 20% — подані проти держави Україна. Втім, не лише кількісний показник вражає. Річ у тім, що більшість позовів до Європейського суду спричинені тими ж підставами, тож має місце дублювання рішень.

Стан дослідження. Взагалі, питання, пов'язані із розумінням визначення «право на справедливий суд», здавна цікавили науковців, у першу чергу це стосується цивілістів. На сучасному етапі дослідження проблеми маємо вказати праці таких вчених, як В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, Л.Г. Заблоцька, В.Є. Мармазов, П.М. Рабінович, С. Шевчук та ін. Вказані дослідники в межах наявного в них емпіричного матеріалу ретельно вивчили та узагальнили наукове бачення в коментованій царині. Але переважно вказані дослідження були спрямовані на надання загальної характеристики поняття справедливого судочинства. У напрямку доктринального напрацювання концепцій щодо ефективності правозастосування європейськими інституціями та адаптації його до українського правозастосовного механізму наукові роботи практично відсутні. Між тим дане явище, визнане загально як катехізіс, має свої певні складові частини, які детально в науковій літературі не досліджувалися. Тож на вивчення вказаної проблематики і спрямована дана праця.

Мета – дослідити складові елементи поняття «справедливий суд», наведені тлумачення його змісту Європейським судом із прав людини та адаптацію до українських правозастосовних реалій.

Виклад основного матеріалу. Сутність європейського правозастосування в тому й полягає, що воно не є сталим, законсервованим тощо. Зміна суспільно-економічних відносин відбувається таким чином, що спершу здійснюється руйнація соціальних взаємин, котрі вже не відповідають потребам суспільства. То легко зробити. Як наслідок, зазвичай настає деформація особистісних і владно-підпорядкувальних взаємин. Відтак це тягне необхідність правового забезпечення на адекватному рівні. Потім настає другий етап – етап конструктивного формування нових суспільних відносин на базі отриманих висхідних даних. Стосовно розглядуваного в даній праці аспекту мова йде про необхідність коригування, як мінімум, правозастосовної практики, а за великим рахунком – відповідної нормативної надбудови, позаяк вона не узгоджується з правилами європейської поведінки, котру Україна визнала законом як свою.

Однією з найбільш загрозливих тенденцій сучасного стану правосуддя є рівень виконання судових рішень. За даними Міністерства юстиції України, сьогодні виконується менше 50% судових рішень. За таких обставин обґрунтовано постає питання про ефективність взагалі системи правосуддя, коефіцієнт її корисної дії. Власне, цей чинник на сьогодні меншою мірою залежить від самого суду, але він є реальним показником обґрунтованості існування суду, його утримання за рахунок платників податків, адже де логіка у витрачанні значних бюджетних коштів на утримання судді, штату апарату суду, поточні витрати, пов'язані з провадженням по судовій справі, якщо результатом буде папірець, завдяки якому неможливо припинити порушення права та поновити право [1, с. 44]. На сьогодні Україна посідає чільне місце серед

Високих Договірних Сторін – підписантів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод за кількістю скарг проти неї.

Як бачимо, ЄСПЛ далекі не завжди вбачає у діяльності українських судів елемент незалежності. За визначенням цього органу, термін «незалежний», «безсторонній» стосується незалежності від інших органів влади (виконавчих і законодавчих) [2, п. 38], а також від сторін [3, п. 42]. Поняття незалежності суду передбачає існування процесуальних гарантій, що відокремлюють судову владу від інших органів влади. То так в Європі. Тепер подивимося, чи дотримується наша країна цих загально-визнаних принципів? Як приклад наводиться тривіальний спір між громадою мальовничого міста Полтави та міським головою цієї ж громади. Попри те, що за всіма нормативними актами України встановлено, що право власності на всі елементи багатоквартирного будинку, включаючи горища, підвали, інші допоміжні приміщення, призначені для обслуговування потреб мешканців, належить співвласникам житлових та нежитлових приміщень, Полтавська міська рада уклала договір про передачу частини будинку третій особі для комерційної діяльності та фактичної забудови. Як наслідок – мешканці багатоквартирного будинку втратили частину своєї власності та можливість нею вільно користуватися.

Спір за позовом представників громади розглядався в місцевому суді, надалі – в апеляційному, Вищому спеціалізованому та Верховному [4; 5; 6; 7]. За великим рахунком, усі судові інстанції, окрім першої, взагалі не звернули жодної уваги на зміст спірних взаємин. То можна пояснити тим, що судді переймалися не вчиненням правосуддя, а особистісними показниками, позаяк вони за сумісництвом балотувалися до нового Верховного Суду. До речі, відхилення касаційних скарг у той період без будь-якого обґрунтування було дуже поширеним явищем, що, звісно, має отримати свою оцінку в майбутньому. Та як би то не було, наразі залишається чинним рішення українських судів, котрі на загал вважають, що орган місцевого самоврядування вправі розпорядитися (надати в користування) майном, яке належить іншим особам. Звісно, відбулося звернення до Європейського суду, звичайно з часом питання буде (але не в Україні) вирішене на користь власників, бо із цього приводу існує усталена практика ЄСПЛ [8]. Та постає питання: а чи прагне Україна як держава до європейських цінностей? Може, навпаки, держава веде своє, а в тих випадках, коли якісь розумники виграють справу в Євросуді, вона відхилиться від традицій та неквапливо виконає рішення (на той час взагалі відновлення стану може бути неможливим чи неефективним). Питання поки що має риторичний характер. Насправді, вирішити його допоможе прагнення всіх верств суспільства, і в першу чергу правозастосовних органів, керуватися загальнолюдськими принципами справедливості на основі приписів чинного матеріального та процесуального законодавства.

Незалежність суду передбачає відсутність впливу на правозастосовний орган із боку будь-яких адміністративних чи розпорядчих органів. Судова незалежність вимагає від окремих суддів бути вільними від недоречного зовнішнього впливу та від внутрішнього відповідно. Незалежність буде порушена, якщо представник виконавчої влади втрутиться в справу, що знаходиться на стадії розгляду її судом, із метою впливу на результат [9, п. 80; 10, п. 42]. Внутрішня судова незалежність вимагає відсутності вказівок або тиску з боку інших суддів або тих осіб, які виконують адміністративні функції в суді, таких як голова суду або голова судової колегії. Відсутність відповідних гарантій, що забезпечують незалежність суддів, зокрема стосовно вищих судових посадовців, може призвести до того, що Європейський суд визнає сумніви заявника стосовно незалежності і безсторонності суду обґрунтованими [11, п. 86; 12, п. 137]. Втім, стосовно прояву незалежності, точка зору сторони є важливою, але не вирішальною; вирішальним є факт «обґрунтованості» побоювань сторони у справі [13, п. 63]. Проблеми щодо незалежності не виникають, якщо Суд володіє інформацією від «об'єктивного наглядча», який не вбачає приводів для сумнівів у незалежності суду за обставин конкретної справи [14, п. 29].

Серед діянь, які Європейський суд характеризує як такі, що не відповідають принципу справедливості, є здійснення судами вчинків, які вони за законом здійснювати не вправі. Річ у тім, що стаття 6 Конвенції каже таке: кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Зазначені вище дії кваліфікуються як такі, що здійснені незаконним судом. Ні більше, ні менше. Європейський суд із прав людини в рішенні в справі «Сокурєнко і Стригун проти України» [15, п. 26-28] вказав, що фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність.

Що ж відбувається в цій царині в українському правозастосуванні? Навіть неозброєним оком видно, що саме із цього питання національні суди просунулися в бік Європи найменше. Часто-густо зустрічаються ухвали судів, які вони не мають права виносити. І найприкріше, що такі вчинки судів не знаходять жодної реакції в подальшому апеляційному та касаційному перегляді. Скажімо, апеляційний суд Полтавської області [16], переглядаючи в апеляційному порядку рішення місцевого суду, виявив суперечливості в мотивувальній частині даного документу. За законом (ст. 304 ЦПКУ) апеляційний суд вправі переглядати справу і в разі незгоди з аргументацією місцевого суду, в тому числі і стосовно мотивів прийняття рішення, – змінити його. Втім, так вказує закон, а для суддів закони, як правило, не писані. Апеляційний суд зняв справу з апеляційного розгляду та направив її до місцевого суду для додаткового визначення шляхом прийняття додаткового рішення.

У такий спосіб апеляційний суд Полтавської області припустився відразу двох грубих порушень українського процесуального закону. Він, по-перше, вчинив дії, які не мав права вчиняти, а по-друге, спонукав місцевий суд до вчинення дій, які той також не має права вчиняти. Згідно з частиною 1 статті 220 ЦПКУ перелік підстав та порядок порушення провадження щодо винесення судом додаткового рішення мають вичерпний характер: «Суд, що ухвалив рішення, може **за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи** ухвалити додаткове рішення, якщо: 1) стосовно якої-небудь позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення; 2) суд, вирішивши питання про право, не зазначив точної суми грошових коштів, які підлягають стягненню, майно, яке підлягає передачі, або які дії треба виконати; 3) суд не допустив негайного виконання рішення у випадках, встановлених статтею 367 цього Кодексу; 4) судом не вирішено питання про судові витрати». Неважко помітити, що повноважень щодо зняття справи з апеляційного розгляду та направлення її до суду першої інстанції для винесення додаткового рішення в частині підстав відмови в задоволенні позовних вимог апеляційному суду законом не надано. Будучи апеляційною інстанцією, даний суд повинен переглядати справу за правилами її розгляду в суді першої інстанції і наділений повноваженнями по-іншому оцінювати обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та докази, якими вони підтверджуються.

Як же описана ситуація розцінюється Європейським судом із прав людини у світлі дотримання Конвенції? Та дуже просто. Фактично застосування національним судом способів судочинства, які він не має права застосовувати, визнається ЄСПЛ порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції. Відповідно до висновків ЄСПЛ, викладених у справі «Верітас проти України» [17, п. 27], «перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені в кодексі, суд не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції (рішення у справі «Сокурєнко та Стригун проти України») [16, п. 26-28]. У рішенні у справі «Занд проти Австрії» [18, п. 28] Суд висловив думку, що термін «судом, встановленим законом» у пункті 1 статті 6 передбачає «всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів». Відтак і додаткове рішення місцевого суду, і ухвали апеляційного та касаційного судів у справі № 553/3161/16ц, якими воно було залишене без змін, будуть визнані Європейським судом незаконними.

Подібні дії українських судів, на жаль, є непоодинокими. Так, усе той же апеляційний суд Полтавської області 25 квітня 2017 року розглядав апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду, якою позивачеві було відмовлено в задоволенні клопотання про забезпечення позову. Згідно зі ст. 307 ЦПКУ за наслідками розгляду скарги на ухвалу суду першої інстанції апеляційний суд має право: 1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги і залишення ухвали без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу; 3) змінити ухвалу; 4) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню в справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції. Як бачимо, перелік повноважень апеляційного суду носить вичерпний характер. Разом із тим суд, визнавши ухвалу місцевого суду неправомірною і скасувавши її, не виніс нової, а спрямував назад до суду першої інстанції для розгляду по суті [19]. Як і очікувалося, місцевий суд знову таки слово в слово відмовив у задоволенні клопотання про забезпечення позову [20], що потягло нове оскарження до того ж апеляційного суду. Такий пінг-понг, який влаштували полтавські судді, аж ніяк не вписується в концепцію справедливого, незалежного та безстороннього суду.

Рішення суду, крім того, що воно має носити законний характер, ще повинно бути обґрунтованим як із фактичної, так і з правової точки зору. Європейський суд, власне не порушуючи права кожної держави на вільне використання норм матеріального права, все ж слідкує за тим, щоб судові вердикти були обґрунтованими. Згідно з усталеною практикою Суду, яка відображає принцип, пов'язаний із належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати

свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення [21, п. 29]. Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень [22, п. 36].

Черговим прикладом ігнорування українськими судами необхідності здійснити ретельне правове обґрунтування судового рішення є справа, що розглядалася Ленінським районним судом м. Полтави [23]. За позовними вимогами в даній справі суд мав розглянути законність нарахування збитків від позаоблікового використання електричної енергії, нарахованих відповідачем – обласною енергопостачальною організацією. Річ у тім, що встановивши факт правопорушення (самовільне тимчасове приєднання до вуличної електромережі, проти чого позивач не заперечував), облэнерго провело обрахунок вартості не облікованої енергії. При цьому підприємство мало керуватися пунктом 3.3 Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами Правил користування електричною енергією, затвердженої постановою НКРЕ від 4 травня 2006 року № 562, який каже буквально таке: в разі самовільного підключення споживачем електроустановок, струмоприймачів або проводів до електричних мереж енергопостачальника розрахунок вартості не облікованої електричної енергії здійснюється **з дня набуття споживачем права власності на електроустановку чи права користування електроустановкою** або з дня здійснення останньої технічної перевірки електричної мережі, до якої було здійснене самовільне підключення, але не більше сумарної кількості днів за дванадцять календарних місяців, що передували дню виявлення порушення, та до дня усунення порушення.

Отже, нормативний акт, котрий покликаний регулювати відносини в даній сфері, визначає, що первинним способом обчислення часу порушення є визначення початкового моменту, від якого споживач набув право власності чи право користування на електроустановку, котру в подальшому неправомірно під'єднав до електромережі. І лише коли цей момент встановити не можна (наприклад, облаштування **прихованої** проводки поза лічильником), допускається обрахування періоду порушення від моменту останньої технічної перевірки. У даному спорі цілком очевидним є факт, і він не оспорується відповідачем, що позивачем було здійснено відкритий накид на під'єднуючі проводи електромережі, який був помітним з вулиці. Тож цілком очевидно, що таке порушення було вчинене незадовго перед його виявленням для тимчасової мети.

Таким чином, електропостачальник повинен встановити період тривалості правопорушення і на цій підставі провести відповідні розрахунки, а якщо він цього не зробив, то означене має здійснити суд. Адже цілком очевидно, що основним та вирішальним фактом, який мав би встановити суд на підставі досліджуваних ним обставин та матеріалів справи, була тривалість правопорушення – самовільного підключення позивача до вуличної електромережі, що належить відповідачеві – ПАТ «Полтаваобленерго». Відтак суд мусив всесторонньо та повно дослідити саме ті докази, які свідчили про тривалість вказаного правопорушення. Такими в матеріалах справи були покази свідків. Так, свідки підтвердили, що виконання зварювальних робіт щодо обладнання дитячої гойдалки почалося 21 жовтня 2013 року приблизно о 12 годині 15 хвилин шляхом приєднання зварювального апарату до розетки через лічильник. Після 15-ї години того ж дня у зв'язку із збільшенням навантаження на мережу автомат почав спрацьовувати, не витримуючи навантаження зварювального апарату. Відтак було прийняте рішення про завершення зварювальних робіт шляхом накиду на електричну лінію, що йде від стовпа електропостачальника до будинку. Крім того, один свідок у судовому засіданні показав, що він є зварювальником (позивач не має такої кваліфікації), зварювальний апарат належить йому, він приніс його до подвір'я позивача близько 12 години 21 жовтня 2013 року, з позивачем вони до того не були знайомі, а останній запросив його виконати роботи по оголошенню. Дані покази не були спростовані жодним доказом відповідача. Отже, правопорушення тривало якусь годину до того часу, поки було виявлене та припинене працівниками «Полтаваобленерго». Також, як показав позивач у судовому засіданні, і проти цього не заперечував представник відповідача, щомісяця до його оселі приходили представники енергопостачальника для перевірки показів лічильника, про що складали відповідні документи.

Однак, попри зазначені докази (які, повторимо абсолютно нічим не були заперечені чи спростовані), суд не виправдано погодився з позицією відповідача, згідно з якою накид позивачем був зроблений 12 листопада 2012 року, впродовж майже року (339 днів) він цілодобово проводив зварювальні роботи при повному навантаженні апарату, хоча цього ніхто не бачив. Такий висновок є відверто незаконним, бо

не відповідає принципу обґрунтованості, якого Україна, віднівши до джерел національного права Конвенцію, зобов'язалася дотримуватися. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України» [24, п. 46, 47] встановлено порушення пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року. Як вказує Суд, таке порушення полягає в тому, що довід позивача, який базується на свідчення свідків, був, якщо не вирішальним, то принаймні дуже важливим для вирішення спору та вимагав, таким чином, особливої та чіткої реакції судів. За відсутності будь-якої реакції на такий аргумент Суд вважає, що українські судові органи не забезпечили заявнику право на справедливий судовий розгляд в сенсі пункту 1 статті 6 Конвенції. Таким чином, мало місце порушення цього положення.

Висновки. З урахуванням проведеного дослідження можемо зробити наступні висновки. Відповідно до статті 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» держава Україна та її органи повинні вживати заходів загального характеру з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Серед таких заходів – внесення змін до судової практики відповідно з рішеннями ЄСПЛ. І це має бути здійснене Верховним Судом шляхом прийняття спеціальної постанови Пленуму.

Анотація

У даній науковій праці автором досліджені складові елементи поняття «справедливий суд», наведені тлумачення його змісту Європейським судом із прав людини та адаптація до українських правозастосовних реалій. Показано, що національні суди ще далекі від втілення європейських принципів судочинства. Проаналізовано конкретний зміст таких чинників, як незалежність, неупередженість судових рішень.

Summary

In this scientific work, the author explores the constituent elements of the notion of a «fair trial», provides interpretations of its contents by the European Court of Human Rights and adaptation to Ukrainian law enforcement realities. It is shown that the national courts are still far from the embodiment of the European principles of judicial procedure. The specific content of such factors as independence, impartiality of judicial decisions is analyzed. The practice concerning the validity of judicial verdicts has been examined in detail, the illegality of committing court actions not provided for in the procedural law has been emphasized. Concrete proposals are given on bringing the state of domestic legal proceedings to the European level.

Використана література:

1. Тацій В.Я. Виступ ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академіка НАН України / В.Я. Тацій // Вісник Національної академії наук України. – 2017. – № 2. – С. 44–45.
2. Рішення ЄСПЛ від 25 жовтня 1994 року у справі «Beaumont v. France (Бомартен проти Франції)» (заява № 15287/89). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6fac.html>.
3. Рішення ЄСПЛ від 22 жовтня 1984 року у справі «Sramek v. Austria (Срамек проти Австрії)» (заява № 8790/79) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/8790.79-en-19841022/>.
4. Постанова Ожтвбрського районного суду м. Полтаві від 13 жовтня 2016 року у справі № 554/6839/16-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62041691>.
5. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 13 грудня 2016 року у справі № 554/6839/16-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63548823>.
6. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 17 січня 2017 року в справі № 554/6839/16-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64183505>.
7. Ухвала Верховного Суду України від 23 березня 2017 року у справі № 554/6839/16-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65538215>.
8. Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2010 року у справі «Серявін та інші проти України» (Seryavin and Others v. Ukraine), (заява № 4909/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_672.

9. Рішення ЄСПЛ від 25 липня 2002 року у справі «Sovtransavto Holding v. Ukraine» (заява № 48553/99) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_043.
10. Рішення ЄСПЛ від 26 листопада 2002 року у справі «Mosteanu and Others v. Romania (Mosteanu та інші проти Румунії)» (заява № 33176/96) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/33176.96-en-20021126/>.
11. Рішення ЄСПЛ від 22 березня 2010 року у справі «Parlov-Tkalčić v. Croatia (Парлов-Ткальчік проти Хорватії)» (заява № 24810/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://njb.nl/Uploads/2016/5/Tkal-i--v-croatia.pdf>.
12. Рішення ЄСПЛ від 9 грудня 2013 року у справі «Agrokompleks v. Ukraine (Агрокомплекс проти України)» (заява № 23465/03) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_973.
13. Рішення ЄСПЛ від 9 листопада 2006 року у справі «Sacilor-Lormines v. France (Сасілор-Лормін проти Франції)», (заява № 65411/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library...id.
14. Рішення ЄСПЛ від 13 травня 2008 року у справі «Clarke v. the United Kingdom (Кларк проти Сполученого Королівства)» (заява № 70521/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-86663\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\).
15. Рішення ЄСПЛ від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» (Sokurenko and Strygun v. Ukraine) (заяви № 29458/04 та № 29465/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khp.org/index.php?id=1179484678>.
16. Справа № 553/3161/16ц. Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2016 рік.
17. Рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2008 року у справі «Верітас проти України» (Заява № 39157/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_418.
18. Рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 1978 року у справі «Zand v austria» (заява №7350/76) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.legislationline.org/documents/id/17184.
19. Ухвала апеляційного суду Полтавської області від 25 квітня 2017 року в справі № 554/2175/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66215170>.
20. Ухвала Октябрського районного суду м. Полтави від 4 травня 2017 року у справі № 554/2175/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66349189>.
21. Рішення ЄСПЛ від 9 грудня 1994 року у справі «Ruiz Torija проти Іспанії» (Ruiz Torija v. Spain) (Заява № 39157/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legal-tools.org/doc/cf84b3/pdf/>.
22. Рішення ЄСПЛ від 1 липня 2003 року у справі «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), заява № 37801/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4543877>.
23. Рішення Ленінського районного суду м. Полтави від 2 червня 2016 року у справі № 553/1254/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66349189>.
24. Рішення ЄСПЛ від 15 листопада 2007 року у справі «Бендерський проти України» (заява №22750/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_313.

Петро Гуйван,

*кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, професор
Полтавського інституту бізнесу*

Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

Впровадження стандартів митної етики в контексті євроінтеграції

Inculcation of standards of customs ethics in the context of European integration

Лілія Дорофєєва

Ключові слова:

митна етика, митна адміністрація, корупція, Арушська декларація, митні прототипи.

Key words:

customs ethics, customs administration, corruption, Arusha declaration, customs prototypes.

Постановка проблеми. В умовах, коли, нарешті, всі європейські країни ратифікували Угоду про асоціацію України з ЄС, а громадянам нашої держави відкриті можливості безвізового в'їзду до країн Європи, надзвичайної актуальності набуває питання прискорення впровадження міжнародних стандартів в діяльність митних органів. Такі зміни стосуються не лише адаптації митного законодавства з метою уніфікації порядку та процедур здійснення митного контролю та оформлення. Потребує розробки та практичної реалізації низка заходів, спрямована на розвиток етичних аспектів професійної діяльності посадових осіб митних органів.

Стан дослідження. Вивчення засад професійної етики митників здійснювалось фахівцями різних спеціальностей (із кримінального права та кримінології, адміністративного права, державної служби, психології, педагогіки, соціології). Дослідження проблематики морально-етичної поведінки службовців митних органів у своїх працях проводили такі науковці, як: Ю.П. Битяк, О.Ю. Бусол, А.Д. Войцещук, Л.М. Давиденко, Є.В. Додін, Ю.М. Дьомін, С.В. Ківалов, Т.В. Коржинська, Н.А. Липовська, О.С. Нагорічна, О.П. Потушинська, В.В. Прокопенко, С.С. Серьогін, О.В. Серих, Н.С. Тимченко і ряд інших фахівців. Незважаючи на достатню розробленість проблематики етики поведінки митних службовців, у сучасних умовах активної модернізації українських митних органів слід вивчати досвід інших країн для формування моделі поведінки працівників митних органів, максимально наближеної до вимог і стандартів, рекомендованих Всесвітньою митною організацією.

Мета статті – дослідити основи морально-етичної поведінки співробітників митних органів та проблеми їх реалізації в сучасних умовах, запропонувати механізм впровадження в Україні рекомендацій ВМО щодо митної етики.

Виклад основного матеріалу. У широкому розумінні етика (лат. *ethica*, від грец. *ἠθος* – «звичай») представляє собою норми поведінки і сукупність моральних правил. У словнику української мови знаходимо уточнення: це сукупність моральних правил якого-небудь класу, суспільної організації, професії і т. ін.¹. Тлумачать етику і як вимоги, які людина ставить перед собою або яких вимагає суспільство в певному середовищі, соціальній групі населення².

Відповідні середовища, до яких суспільство пред'являє якісь специфічні вимоги, формуються, в першу чергу, на основі спільної праці. У таких соціальних групах виникає етика професійна, яку характеризують як сукупність норм і правил, що регулюють поведінку представника певної професії на основі загальнолюдських моральних цінностей, з урахуванням особливостей його професійної діяльності і конкретної ситуації. Дослідники пов'язують появу перших кодексів професійної етики як сукупності норм правильної, належної поведінки для представників певної професії з періодом ремісничого поділу праці, що припав на XI–XII століття, коли статути середньовічних цехів містили етичні вимоги до професії, характеру праці, людей, які цією працею займались. А метою їх створення називають запобігання неетичній поведінці та

¹ Словник української мови: в 11 томах. – Том 2, 1971. – Стор. 490.- Електронний ресурс. – режим доступу: <http://sum.in.ua/s/etyka>.

² Тлумачний словник економіста Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://subject.com.ua/economic/dict1/656.html>.

рахують їх певною гарантією якості для суспільства, оскільки саме в них містились інформація про стандарти й обмеження діяльності працівників певної сфери³.

У сучасних умовах функціонування державної служби науковці розглядають етику державних службовців як моральні й правові (юридичні) вимоги, які ставляться до особи, що претендує на зайняття посади державного службовця та до державного службовця в процесі виконання ним завдань і функцій держави, її органів⁴. Ю.П. Битяк переконаний, що визначення та закріплення в чинному законодавстві основних вимог до поведінки службовців має важливе значення для підвищення авторитету державної служби, зміцнення репутації державного службовця, підтримання його честі і гідності, посилення вимог до його діяльності⁵.

Л.М. Давиденко вбачає зміст етики в тому, що вона є моральним інструментарієм, визначає систему взаємних моральних прав та обов'язків держави й особи, функціонує як внутрішня потреба, утверджуючи повагу до митної служби і держави; а етику митної служби вважає одним із складників загальної професійної культури, коли посадова особа має виробити власні принципи, норми, цінності професійної майстерності, спілкування, поведінки, дотримуватися встановленої регламентації в різних ситуаціях під час здійснення митних процедур⁶.

Інші науковці під етикою на державній службі мають на увазі систему принципів і норм службової поведінки та діяльності державних службовців. В основі етики на державній службі, на їх думку, лежить уявлення про чесність і непідкупність державних службовців, їх вірність державі і закону, а вступ на державну посаду передбачає гідну поведінку, розвинене почуття честі, чесності й обов'язку⁷.

У своєму дослідженні формування професійно-етичних якостей майбутніх службовців-митників Н.С. Тимченко розуміє поняття «професійна етика службових осіб митних органів» як галузь етичної науки, що вивчає як застосування загальних норм моралі, моральності в діяльності та повсякденній поведінці службових осіб митних органів, так і особливих норм професійної моралі, що виникають та втілюються тільки в даній професійній групі (підгрупах). При цьому виділяє найвагоміші для цієї професії професійно-етичні якості посадових осіб митних органів: громадянськість, толерантність, відповідальність, вимогливість до себе й інших, людяність, сумлінність та інші⁸. Т.В. Коржинська з урахуванням професійних стандартів PICARD⁹ розглядає етику в якості обов'язкової вимоги до професійної діяльності менеджерів митної служби¹⁰.

Багато науковців вважають впровадження та законодавче закріплення правил етичної поведінки публічних службовців обов'язковою умовою формування корпоративних традицій, престижу та іміджу служби¹¹.

Дослідження нормативно-правового регулювання етики виконання службових обов'язків посадовцями, які перебувають на державній службі, дозволяє виокремити основні міжнародні нормативно-правові акти з питань професійної діяльності службовців, та віднести до їх числа: Конвенцію ООН проти корупції (2003 р.); Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією, Резолюцію 51/59 Генеральної Асамблеї ООН 1996 р., якою був ухвалений Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, Резолюцію 34 / 169 Генеральної Асамблеї ООН 1979 р., якою був ухвалений Кодекс поведінки посадових осіб з під-

³ Шиманова О. Етика і професійна етика : навч-метод. посібник / О. Шиманова. – Л.: ПП Сорока Т. Б., 2013. – 132 с. – С. 12.

⁴ Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : Харків. – 2006. – 40 с., с. 19-20.

⁵ Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : [моногрвф.] / Ю.П. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с., с. 175.

⁶ Давиденко Л.М. Забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних процедур (організаційно - правові аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : Академія митної служби України. – Дніпропетровськ, 2007. – 196 с.

⁷ Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: Учебник. – М. : Статут, 1999. – 591 с., с. 288.

⁸ Тимченко Н.С. Формування професійно-етичних якостей майбутніх службовців-митників: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. пед. наук // Центр. ін-т післядиплом. пед. освіти АПН України. – К., 2003. – 20 с.

⁹ Профессиональные стандарты PICARD Всемирной таможенной организации [Электронный ресурс] / Всемирная таможенная организация, 2009. – 48 с. – Режим доступа : http://www.wcoomd.org/en/topics/capacity-building/activitiesand-programmes/~/_media/51FABA349EF2470CBFFF1B34CF4D7103.ashx.

¹⁰ Коржинська Т. Професійна діяльність митників: вимоги сучасності / Т. Коржинська. // Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія : Педагогіка. - 2016. - Вип. 3. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnad-red_2016_3_10.

¹¹ Морально-етичні засади розвитку державної служби України: європейський та вітчизняний досвід : наук. розробка / [кол. авт. : С. М. Серьогін, О. В. Антонова, В. Хожило та ін.] ; за заг. та наук. ред. С. М. Серьогіна. – К. : ПАДУ, 2008. – 48 с., с.14.

тримання правопорядку, Рекомендація Кабінету Міністрів Ради Європи Європейським країнам «Про кодекси поведінки для державних службовців», якою схвалюється сприяння урядами всіх країн прийняттю національних кодексів поведінки, основні засади яких ґрунтуються на положеннях Модельного кодексу поведінки державних службовців країн Ради Європи. Модельний кодекс у ході реалізації повноважень вимагає від державних службовців: сумлінно виконувати свої службові обов'язки, проявляти ініціативу і творчі здібності, постійно підвищувати професійну кваліфікацію та удосконалювати організацію своєї роботи; виконувати посадові обов'язки чесно, неупереджено, не надавати будь-яких переваг та не виявляти прихильність до окремих фізичних і юридичних осіб, політичних партій, рішуче виступати проти антидержавних проявів і сил, які загрожують порядку в суспільстві або безпеці громадян; сумлінно виконувати свої посадові обов'язки, дотримуватися високої культури спілкування, шанобливо ставитися до громадян, керівників і співробітників, інших осіб, з якими у нього виникають відносини під час виконання своїх посадових обов'язків; не допускати дій і вчинків, які можуть зашкодити інтересам суспільства та держави чи негативно вплинути на його репутацію¹². Рекомендації Ради Організації економічного співробітництва і розвитку по покращенню етики поведінки на державній службі (1998 р.) вимагають, щоб етичні норми для державної служби були чіткими і зрозумілими.

Крім загальних стандартів належної поведінки державних службовців, вироблених міжнародною практикою, Всесвітня митна організація розробила принципи ефективного управління та службової етики в митних органах, сформулювала основні засади добросовісної поведінки службовців митних адміністрацій, які були схвалені на сесії ВМО у 1993 році в м. Аруша та увійшли в практику міжнародного митного права, як Арушська декларація ВМО. Основна спрямованість документа – на визнанні надзвичайної важливості питання протидії корупції для всіх країн та всіх митних адміністрацій, негативного її впливу на можливості митниць виконувати свою місію та престиж держави. Члени Ради з митної співпраці закликали митні адміністрації приступити до реалізації комплексного і довгострокового плану заходів щодо боротьби з корупцією, а уряди, ділові кола та членів міжнародного співтовариства – підтримати митницю в її боротьбі з корупцією.

Декларація добросовісної поведінки визначає 10 основних факторів, які підлягають врахуванню митними органами під час розробки своїх національних програм «по забезпеченню чесності на митницях», зокрема: 1) керівна роль і відданість справі; 2) регулятивна основа; 3) прозорість; 4) автоматизація або комп'ютеризація; 5) реформування і модернізація; 6) проведення розслідувань (внутрішній аудит); 7) прийняття Кодексу поведінки; 8) ефективне управління людськими ресурсами; 9) підтримка морального стану й організаційної культури; 10) налагодження взаємовідносин з підприємцями та бізнес-спільнотами. У 2003 році була прийнята нова редакція Арушської декларації, завдяки чому було створено концептуальний правовий базис, що включає в себе ряд ключових елементів, реалізація яких хоч і носить для національних митних служб рекомендаційний характер, але підкреслює важливість їх послідовного впровадження в практику митної служби¹³.

На думку вчених, Арушська декларація ВМО має бути взята за основу в роботі митних органів країн світу, оскільки всі зусилля митних адміністрацій можуть бути зведені нанівець без чесності та прозорості. Вона запроваджує політику митної етики на основі визнаних у світі стандартів, а Оновлена Арушська Декларація є базою для запровадження митними адміністраціями антикорупційних програм та проєктів¹⁴.

Такі програми надзвичайно актуальні для України, оскільки вплив корупції на адміністративне й соціальне середовище державних службовців, трансформацію їх моральних норм і цінностей, корпоративну культуру державної служби сьогодні дуже значний¹⁵.

Про першопричини корупції триста років тому писав Шарль Монтеск'є: «Відомо вже з досвіду віків, що будь-яка людина, що володіє владою, схильна зловживати нею, і вона йде в цьому напрямку, поки не

¹² Корупційні ризики в діяльності державних службовців: роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.04.2011р. Електронний ресурс. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0026323-11>.

¹³ Потушинська О.П. Арушська декларація Всесвітньої митної організації// Митна енциклопедія: У двох томах. Т. 1;/ Редкол.: ... І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. - Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2013. - 472 с. -с. 48.

¹⁴ Наукові праці Донецького національного технічного університету. Серія: економічна. Випуск 40-1 - Донецьк, ДонНТУ, 2011., Новікова, К.І. Перспективні напрямки інституційного розвитку митної служби в Україні. – с. 112-118., с. 116.

¹⁵ Серьогін С.С. Механізм попередження та протидії корупції в органах публічної влади / С.С. Серьогін // Університетські наукові записки. – 2009. № 4(32). – С. 284-289.; с. 285.

досягне належної їй межі»¹⁶. Таку межу ставить за мету вибудувати Антикорупційна стратегія Всесвітньої митної організації, викладена в Арушській декларації (2003 р.), яка передбачає поряд із заходами організаційного та технічного характеру уведення та дотримання кодексу честі працівника митниці, якісне та професійне управління кадрами, підвищення моральної та організаційної культури.

Розглядаючи морально-етичні вимоги до поведінки окремих категорій чиновників, А.В. Матіос вважає, що етика державних службовців не лише спирається на їх совість, а й визначається суспільними потребами. Відповідно, етичні норми під час виконання службових обов'язків передбачають спеціальні процедури та методи контролю, що залежать від багатьох обставин і визначаються окремо. Службова поведінка, за визначенням, є контрольованою поведінкою¹⁷.

Вітчизняні науковці бачать важливим чинником якісного виконання працівником митниці своїх службових завдань і необхідною умовою суспільної підтримки діяльності митних органів неухильне дотримання морально-етичних принципів і норм та розглядають необхідність розробки морально-етичного кодексу поведінки митника¹⁸. Ідея затвердження кодексу поведінки митника, окреслена в Арушській декларації, давно й активно впроваджується в країнах Європейського Союзу. Так, Кодекс етики службовців і працівників Служби державних доходів успішно запроваджено в Латвії¹⁹. З 1 січня 2016 року був уведений у дію новий Кодекс етики для співробітників податкових та митних органів Словаччини, який зосередив увагу на відповідальності посадовців перед своїми клієнтами, до яких відносить фізичних та юридичних осіб, задіяних у сфері фінансового адміністрування (платників податків, платників акцизів, платників митних платежів, декларантів, державні органи, інші установи та організації, громадськість). Підкреслено, що дотримуючись високих стандартів обробки інформації, фінансові органи надають послуги неупереджено і надійно, будують свої відносини з клієнтами на принципах взаємної поваги та довіри²⁰. На території Кіпру функціонують всього чотири митниці, при цьому питання етичної та доброчесної поведінки митних службовців регулюються Кодексом поведінки, прийнятим у 2003 році відповідно до «Закону 1990 Service Public» та принципів, проголошених Арушською декларацією²¹.

Як і в багатьох країнах Спільноти, для посадових осіб та працівників державного сектору в Португалії діє Кодекс поведінки для співробітників податкової і митної адміністрації. Основними принципами, на яких ґрунтується державна служба в митних органах, є: повага до прав і охоронюваних законом інтересів громадян; законність; ієрархічне підпорядкування вищестоящим органам або керівникам; неупередженість до будь-яких осіб у ході здійснення професійної діяльності; рівність осіб незалежно від їх походження, статі, раси, мови, місця народження, релігії, політичних або ідеологічних переконань, освіти, економічного становища або соціального статусу; збалансованості; поваги та старанності; високої якості обслуговування; цілісності.

Під час виконання службових обов'язків посадові особи повинні виявляти компетентність, ефективність, об'єктивність та неупередженість, діяти в правовому полі, забезпечувати політичну нейтральність державної служби. Митники зобов'язані підтримувати високі стандарти обслуговування й постійно підвищувати свій рівень професійних знань і навичок. Вимоги з формування та дотримання етичних цінностей представниками влади гарантують повагу до людської гідності і цінності кожної людини. Важливе значення приділяється захисту інформації та персональних даних, отриманих у ході здійснення контрольних процедур, а також збереженню професійної таємниці в частині засобів доступу та аутентифікації до технологічного обладнання, програмного забезпечення та баз даних²².

Європейський вибір нашої держави та проголошення стратегічного курсу на вступ до Європейського Союзу вимагає приведення нашого вітчизняного законодавства, в тому числі з питань митної справи, до міжнародних стандартів, та перенесення стандартів цієї організації у внутрішньодержавне право. Як зазначав С.М. Перепьолкін, сам факт укладення Угоди про партнерство і співробітництво з Європейськими співтовариствами та їх державами-членами означає, що наша держава взяла на себе зобов'язання щодо зближення митного законодавства із законодавством ЄС²³.

¹⁶ Монтескьє Ш. Избранные сочинения. – М., 1995. – 803 с.; с. 289.

¹⁷ Матіос А.В. Адміністративна відповідальність посадових осіб. – К.: Знання, 2007. – 223 с., с. 92.

¹⁸ Серих О.В. Морально-етичні аспекти професійної діяльності працівника митниці // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 5. – с. 75-78.

¹⁹ Офіційний сайт Митної адміністрації Латвії//<https://www.vid.gov.lv>.

²⁰ Офіційний сайт Фінансової служби Словаччини // <https://www.financnasprava.sk/sk/financna-sprava/organy-financnej-spravy>.

²¹ Офіційний сайт Митної адміністрації Кіпру/<http://www.mof.gov.cy/mof/customs/customs.nsf/All>.

²² Офіційний сайт Митної адміністрації Португалії // <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/dgci/missao/>

²³ Перепьолкін С.М.. Адаптація митного законодавства України до вимог *acquis communautaire* на прикладі режиму тимчасового ввезення (вивезення) // Митне право. – 2006. – № 4. – С. 12-18., 12.

Адаптація нормативно-правових актів ведеться вже майже двадцять років, відколи була прийнята відповідна постанова уряду²⁴, котра після численних змін була замінена більш досконалою Постановою КМУ від 15 жовтня 2004 р. № 1365 «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»²⁵.

Питання добросесної поведінки державних службовців, особливих морально-етичних вимог до їх діяльності та відповідальності за їх порушення знайшли своє закріплення в ряді законодавчих актів, до яких слід віднести Конституцію України, Закони України «Про державну службу» та «Про запобігання корупції», а також Наказ Нацдержслужби України від 05.08.2016 № 158 «Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування». До нормативно-правових актів, що деталізують загальні вимоги щодо етики поведінки посадових осіб митних органів, належать: Митний кодекс України²⁶, Кодекс поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належить здійснення управління кордонами²⁷ (в частині, що стосується митних органів), а також Правила етичної поведінки та запобігання корупції в органах ДФС²⁸. Останні включають наступні стандарти поведінки працівників: добросесне, чесне та професійне виконання своїх службових обов'язків; дотримання загальноприйнятих норм моралі та поведінки, співробітники мають бути взірцем добропорядності, вихованості і культури; неупередженість у діях та ненадання переваг будь-якій фізичній, юридичній особі, а також політичним організаціям; забезпечення захисту та збереження державного майна, а також майна третіх осіб, право розпорядження яким отримано завдяки виконанню службових обов'язків, невикористання його усупереч інтересам служби та не за призначенням; дотримання законодавчих та інших нормативно-правових актів, які забезпечують рівні можливості для громадян України, незалежно від раси, кольору шкіри, релігії, статі, національного походження, віку або фізичних недоліків; чітке відокремлення приватних та службових інтересів; дотримання ділового стилю одягу, який відрізняється офіційністю, стриманістю та акуратністю, а також встановленого порядку носіння форменого одягу.

Ратифікувавши Угоду про асоціацію з ЄС наша країна отримала інструмент та дороговказ для своїх перетворень, оскільки саме виконання вимог цієї Угоди дає можливість Україні в подальшому стати повноцінним членом в Європейському Союзі. Базовими вимогами є відповідність Копенгагенським критеріям – параметрам, яким мають відповідати держави – члени Європейського Союзу. У рамках Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» до головних заходів реалізації реформи системи національної безпеки та оборони віднесено вдосконалення кадрової політики, в тому числі перегляд кваліфікаційних вимог та забезпечення чіткого дотримання цих вимог, водночас наголошується, що вирішальними мають бути не тільки професійні, а й особистісні якості людини²⁹.

У 2014 році одночасно з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС наша держава взяла на себе зобов'язання в процесі модернізації митних органів та законодавства імплементувати Митні прототиби ЄС «Customs Blueprints», у котрих зазначається, що держави Європейської політики сусідства працюють над зміцненням адміністративних та операційних спроможностей своїх митних адміністрацій, а також приводять свої процесуальні норми і процеси у відповідність до стандартів ЄС. Митні прототиби є «інструментом, покликаним допомогти митним адміністраціям покращити свою діяльність»³⁰, який забезпечує вирішення таких завдань, як: 1) оцінка сильних та слабких сторін; 2) виконання аналізу прогалін та потреб; 3) визначення питань, які вимагають розвитку.

²⁴ Постанова КМУ від 12.06.1998 року № 852, «Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

²⁵ Постанова КМУ від 15.10.2004 р. № 1365 «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

²⁶ Митний кодекс України від 13.03.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/page>.

²⁷ Наказ МВС України, МЗС України, Мінфіну України, Держприкордонслужби, ГУ Держслужби України від 05.07.2011 № 330/151/809/434/146 «Про затвердження Кодексу поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належить здійснення управління кордонами».

²⁸ Наказ ДФС від 01 грудня 2016 року № 979 «Про затвердження Правил етичної поведінки та запобігання корупції в органах ДФС».

²⁹ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.

³⁰ Customs blueprints: pathways to better Customs/ https://ec.europa.eu/taxation_customs/eu-training/customs-blueprints-pathways-better-customs_en.

Одним із таких стандартів являється «Митна етика» (4), метою впровадження якого є забезпечення дотримання принципу верховенства права, а також справедливого, неупередженого, добросовісного, ввічливого, переконливого та професійного виконання обов'язків персоналом.

Стратегічними задачами реалізації цього стандарту має стати: розвиток та реалізація етичних принципів для митної адміністрації, які передбачають обов'язкові стандарти професійної і особистої поведінки, що повною мірою схвалені, дотримуються та підтримуються керівництвом; розвиток і впровадження систем у сфері набору персоналу, навчання, внутрішнього контролю та комунікацій, котрі забезпечують виконання та визнання етичних принципів; розвиток та впровадження системи управління і організації, за допомогою якої забезпечується усунення чи зменшення можливостей для неправомірної поведінки і корупції, а також система внутрішніх санкцій для неправомірних дій співробітників.

Досягнення таких амбітних цілей має забезпечуватись комплексним механізмом реалізації, який включає належне матеріальне забезпечення, високий рівень професійної підготовки, ефективну та уніфіковану систему організації діяльності з акцентом на мінімізацію суб'єктивного впливу митного службовця та інші елементи.

Висновки. Формування, виховання та контроль добросовісності поведінки посадових осіб є пріоритетним напрямком діяльності митних адміністрацій країн Європи. Основні принципи митної етики ґрунтуються на рекомендаціях Всесвітньої митної організації, орієнтованих на реалізацію принципу верховенства права, підвищення якості митних послуг, професіоналізму та високих моральних якостей персоналу.

Впровадження міжнародних стандартів етичної поведінки митників являється складовою частиною системи заходів із комплексної модернізації діяльності митних органів, механізмом реалізації яких повинна стати розроблена з урахуванням митних прототипів ВМО конвенція реформування, початковим кроком реалізація якої має бути ухвалення Кодексу поведінки посадових осіб митних органів.

Анотація

У статті проаналізовано міжнародні стандарти етичної поведінки службовців митних адміністрацій. Проведено аналіз нормативного забезпечення та проблем практичної реалізації етичної політики в митних органах України. Запропоновано механізми впровадження рекомендаційних правил митної етики, що містяться в Митних прототипах.

Summary

In article the international standards of ethical behavior of the officers of customs administrations are analysed. The analysis of standard providing and problems of practical realization of ethical policy in customs authorities of Ukraine is carried out. Mechanisms of introduction of recommendatory rules of customs ethics which contain in Customs prototypes are offered.

Використана література:

1. Словник української мови: в 11 томах. – Том 2, 1971. – С. 490. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/etyka>.
2. Тлумачний словник економіста [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://subject.com.ua/economic/dict1/656.html>.
3. Шиманова О. Етика і професійна етика : навч-метод. посібник / О. Шиманова. – Л. : ПП Сорока Т.Б., 2013. – 132 с. – С. 12.
4. Битяк Ю.П.. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук / Ю.П. Битяк. – Харьков, 2006. – 40 с.
5. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади / Ю.П. Битяк. – Харьков : Право, 2005. – 304 с.
6. Давиденко Л.М. Забезпечення прав і свобод громадян при здійсненні митних процедур (організаційно - правові аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : Академія митної служби України. – Дніпропетровськ, 2007. – 196 с.

7. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба / А.Ф. Ноздрачев. – М. : Статут, 1999. – 591 с.
8. Тимченко Н.С. Формування професійно-етичних якостей майбутніх службовців-митників : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. пед. наук / Н.С. Тимченко // Центр. ін-т післядиплом. пед. освіти АПН України. – К., 2003. – 20 с.
9. Профессиональные стандарты PICARD Всемирной таможенной организации [Электронный ресурс] / Всемирная таможенная организация, 2009. – 48 с. – Режим доступа : <http://www.wcoomd.org/en/topics/capacity-building/activitiesandprogrammes/~media/51FABA349EF2470CBFFF1B34CF4D7103.ashx>.
10. Коржинська Т. Професійна діяльність митників: вимоги сучасності / Т. Коржинська // Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія : Педагогіка. – 2016. – Вип. 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadped_2016_3_10.
11. Морально-етичні засади розвитку державної служби України: європейський та вітчизняний досвід : наук. розробка / [кол. авт. : С. Сьєогін, О. Антонова, В. Хожило та ін.] ; за заг. та наук. ред. С.М. Сьєогіна. – К. : ПАДУ, 2008. – 48 с.
12. Корупційні ризики в діяльності державних службовців: роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0026323-11>.
13. Потушинська О.П. Арушська декларація Всесвітньої митної організації / О.П. Потушинська // Митна енциклопедія: У двох томах. Т. 1 ; Редкол.: ... І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. – Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2013. – 472 с.
14. Наукові праці Донецького національного технічного університету. Серія: економічна. Випуск 40-1 – Донецьк, ДонНТУ, 2011. – С. 112–118.
15. Сьєогін С.С. Механізм попередження та протидії корупції в органах публічної влади / С.С. Сьєогін // Університетські наукові записки. – 2009. – № 4(32). – С. 284–289.
16. Монтескьє Ш. Избранные сочинения / Ш. Монтескьє. – М., 1995. – 803 с.
17. Матіос А.В. Адміністративна відповідальність посадових осіб / А.В. Матіос. – К. : Знання, 2007. – 223 с.
18. Сєрих О.В. Морально-етичні аспекти професійної діяльності працівника митниці / О.В. Сєрих // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Сер. : Юриспруденція, 2013. – № 5. – С. 75–78.
19. Офіційний сайт Митної адміністрації Латвії [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://www.vid.gov.lv>.
20. Офіційний сайт Фінансової служби Словаччини [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://www.financnasprava.sk/sk/financna-sprava/organy-financnej-spravy>.
21. Офіційний сайт Митної адміністрації Кіпру [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mof.gov.cy/mof/customs/customs.nsf/All>.
22. Офіційний сайт Митної адміністрації Португалії [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/dgci/missao/>.
23. Перепьолкін С.М.. Адаптація митного законодавства України до вимог *acquis communautaire* на прикладі режиму тимчасового ввезення (вивезення) / С.М. Перепьолкін // Митне право. – 2006. – № 4. – С. 12.
24. Постанова КМУ від 12.06.1998 року № 852 «Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».
25. Постанова КМУ від 15.10.2004 р. № 1365 «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу».
26. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/page>.
27. Наказ МВС України, МЗС України, Мінфіну України, Держприкордонслужби, ГУ Держслужби України від 05.07.2011 № 330/151/809/434/146 «Про затвердження Кодексу поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належить здійснення управління кордонами».
28. Наказ ДФС від 01 грудня 2016 року № 979 «Про затвердження Правил етичної поведінки та запобігання корупції в органах ДФС».
29. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.
30. Customs blueprints: pathways to better Customs/ https://ec.europa.eu/taxation_customs/eu-training/customs-blueprints-pathways-better-customs_en.

Лілія Дорофеєва,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права та процесу

Ужгородського національного університету

Державний примус у сфері оподаткування крізь призму конституційного правосуддя

Government coercion in the area of taxation through the prism of constitutional justice

Дмитро Дорошенко

Ключові слова:

правова позиція, Конституційний Суд, правовий примус, податковий обов'язок, державне регулювання.

Key words:

legal position, Constitutional Court, law enforcement, tax debt, state regulation.

Постановка проблеми. Управління соціумом, забезпечення громадської дисципліни та правопорядку здійснюється за допомогою активних засобів цілеспрямованого впливу на свідомість і поведінку людей – переконання й примусу. Примус є необхідним елементом соціальної організації. У докласовому суспільстві він базувався на авторитеті старійшин, вождів племен тощо, в класовому суспільстві – на владі держави. Отже, примус тісно пов'язаний із державною владою та визначає якість цієї влади¹. Інтереси охорони законності й правопорядку, підтримки державної дисципліни вимагають, щоб органи держави забезпечували реалізацію державної волі, застосовуючи в разі необхідності до тих, хто не слідує цій волі добровільно, примусові заходи, які допускаються законом².

Виходячи із зовнішніх форм вираження примусу як соціально-правового явища, останній набуває характеру правозастосовного процесу, конкретної правової діяльності із застосування примусових заходів у суворій відповідності до процедурно-процесуальних норм. У цьому сенсі примус може набувати форми правосуддя, адміністративної, дисциплінарної й іншої юрисдикції. До обсягу примусу як явища, скоріш за все, варто включити й результат примусового впливу, який характеризується специфічними особливостями, що відрізняють примус від переконання, заохочення і стимулювання³.

Стан дослідження проблеми. Багато авторів уже розглядали питання про основні форми державного примусу, що відрізняються однорідністю правового змісту, серед яких виділяються такі: запобігання (превенція), припинення, правовідновні заходи захисту суб'єктивних прав та обов'язків⁴. Однак питання про значення правових позицій Конституційного Суду України для правового забезпечення державного примусу у сфері оподаткування залишається дискусійним, загально визнаного підходу дотепер не вироблено. Оскільки примус є одним із важливих засобів організації правильного (належного) виконання приписів правових актів, запобігання небажаним із погляду закону поведінці суб'єктів податкових правовідносин і припинення її, він є центральною категорією для забезпечення належного виконання податкового обов'язку.

Тому **метою статті** є встановлення значення рішень Конституційного Суду України для врегулювання питань податково-правового примусу.

¹ Севрюгин В.Е. Проблемы административного права: [учебное пособие] / В.Е. Севрюгин. – Тюмень. : ТВШ МВД РФ : ТГУ, 1994. – С. 89.

² Советское административное право : [учебник] / [Г.Т. Агеенкова, П.Т. Василенков, Г.Н. Колибаба, Б.М. Лазарев и др.]; под ред. П.Т. Василенкова. – М. : Юрид. лит., 1990. – С. 170–171

³ Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву : [монография] / В.В. Серегина ; науч. ред. И.А. Галаган. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1991. – С. 49.

⁴ Кожевников С.Н. О принуждении в правоохранительной деятельности Советского государства / С.Н. Кожевников // Сб. учен. тр. Свердл. юрид. ин-та. – Свердловск, 1973. – Вып. 22. – С. 122.

Галагин И.А. Административная ответственность в СССР : [учебное пособие] / И.А. Галагин ; А.М. Рекунков, В.Г. Розенфельд. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1970. – С. 117.

Алексеев С.С. Общая теория права. Курс : в 2 т. / Алексеев С.С. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 1981. – С. 280

Ардашин В.Д. О принуждении по советскому праву / В.Д. Ардашин // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 37.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до частини 3 статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»⁵, систему судоустрою становлять: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд. Суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (стаття 18). Тобто більшість із них мають право розглядати справи, що впливають із податкових правовідносин, а отже, і формувати судову практику з питань оподаткування. Однак особлива роль у розвитку судових регуляторів податкових відносин належить практиці Конституційного Суду України.

Конституційний Суд України – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. Відповідно до статті 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 № 422/96-ВР⁶, Конституційний Суд України приймає рішення й дає висновки у справах щодо:

- 1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- 2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;
- 3) додержання конституційної процедури розслідування й розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України;
- 4) офіційного тлумачення Конституції та законів України;
- 5) відповідності проекту закону про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;
- 6) порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України.

На думку Г.В. Петрової, рішення, прийняті Конституційним Судом у справах, пов'язаних із бюджетно-фінансовою сферою, можна поділити на дві групи:

- 1) рішення конституційно-доктринального характеру, що визначають загалом ідеологію бюджетно-податкового законодавства;
- 2) рішення, які роз'яснюють застосування чинного законодавства, конституційних принципів і норм, що дають змогу чітко розмежувати компетенцію органів державної влади по вертикалі та горизонталі⁷.

У юридичній літературі до цього часу тривають дискусії про юридичну природу рішень Конституційного Суду. Одні дослідники (А.Д. Бойків, В.С. Нерсисянц та ін.) заперечують, що рішення Конституційного Суду є джерелами права; інші вчені (Н.В. Вітрук, О.В. Лучин та ін.) вважають, що рішення Конституційного Суду є джерелами права; треті (В.Л. Лазарєв, В.А. Кряжков) відзначають спільність рішень Конституційного Суду із судовим прецедентом як особливим джерелом права або пропонують розглядати їх обов'язковість та інші юридичні властивості рішень Конституційного Суду як особливих джерел права в рамках преюдиціального значення (Т.Р. Морщакова)⁸.

Варто виділити такі юрисдикційні форми гарантування конституційного ладу цим органом конституційної юстиції: 1) здійснення власне конституційного контролю; 2) контроль за конституційністю трансформації норм і принципів міжнародного права; 3) захист основних прав і свобод; 4) розгляд спорів про компетенцію між органами публічної влади; 5) розгляд спорів, пов'язаних із виборами та референдумами; 6) контроль за порушенням Конституції України органами публічної влади та їх посадовими особами; 7) офіційне тлумачення Конституції й законів України⁹.

Практиці Конституційного Суду України в податкових справах притаманний податковий централізм, що впливає із принципів та основ конституційного ладу. Конституційна сутність примусу обумовлюється тим, що цей метод впливу на особистість передбачається змістом Конституції України, конкретизується й

⁵ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відом. Верховн. Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

⁶ Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відом. Верховн. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

⁷ Петрова Г.В. Налоговые споры: практика рассмотрения / Г.В. Петрова. – М. : Юриспруденция, 2005. – С. 22.

⁸ Затулина Т.Н. Государственное принуждение в сфере налогов и сборов сквозь призму конституционного правосудия в Российской Федерации / Т.Н. Затулина // Современное право. – 2010. – № 5. – С. 37–40.

⁹ Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.В. Савчин ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – С. 14.

вичерпно закріплюється системою норм різних галузей права, у тому числі податкового, тим, що в Конституції України в загальній формі визначаються основні сфери захисту за допомогою принципу різних соціально-значущих інтересів держави та особистості. Примус у загальній формі визначено в статті 67 Конституції України, в якій ідеться про обов'язок сплати податків і зборів. Це положення відповідає статті 29 Загальної декларації прав людини, яка визначає, що кожна людина має обов'язки перед суспільством.

Активний розвиток податкових правовідносин вимагає чіткого регулювання, а цю функцію виконує лише право. В умовах ринкової економіки підвищується роль права як інституту державного регулювання суспільних відносин, у тому числі й в управлінні поведінкою суб'єктів податкових правовідносин. Крім того, варто визнати справедливість твердження Д. Бирка, що сучасна держава є «податковою державою», так як остання оплачує свої витрати значною мірою за рахунок податків¹⁰.

Отже, критично важлива роль у впровадженні правозахисних стандартів у національний правопорядок належить органам конституційної юстиції, тобто Конституційному Суду України, якому іманентно притаманна правотлумачна функція під час здійснення всіх його повноважень. Досліджуючи інститут конституційної скарги, М.М. Гультай послідовно довів, що за всієї різноманітності суперечливих підходів до різних аспектів проблеми конституційної юрисдикції конституційно-правова доктрина єдина в тому, що основним завданням конституційного судочинства в Україні є захист прав і свобод людини та громадянина. Конституційний Суд України здійснює захист прав людини під час реалізації всіх своїх повноважень. Зміцненню ролі Конституційного Суду України в механізмі забезпечення й захисту прав людини сприяє врахування ним під час здійснення конституційного судочинства європейських стандартів правозахисту¹¹.

Конституційний Суд України у вирішенні питань щодо заходів податково-правового примусу приймав дуже вагомі, доленосні правові позиції. Зокрема, такою є правова позиція у справі про податкову заставу, де Конституційний Суд України зайняв чітку позицію, що положення, яке передбачає можливість поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків незалежно від суми податкового боргу, порушує справедливе вирішення питань застосування права податкової застави (статті 8, 42 Конституції України), тобто є неконституційним. Конституційний Суд України виходив із того, що розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості й розмірності. Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплати платником податкового боргу.

У своєму Рішенні Конституційний Суд України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004¹² зазначив, що справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Елементи права, зокрема розмірність, рівність, мораль, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України.

Забезпечення надходження до бюджетів і державних цільових фондів податків і зборів має здійснюватися шляхом запровадження податкової застави на активи платника податків у такому розмірі, який би забезпечував гарантоване відшкодування державі несплачених податків у повному обсязі.

Поширення права податкової застави на будь-які види активів платника податків, яка перевищує суму податкового зобов'язання чи податкового боргу, може призвести до позбавлення такого платника не тільки прибутків, а й інших активів, ставлячи під загрозу його подальшу підприємницьку діяльність аж до її припинення.

Положення, яке передбачає, що право податкової застави виникає згідно із законом і не потребує письмового оформлення. Перехід у податкову заставу активів платника податків є наслідком невиконання ним податкового зобов'язання чи податкового боргу. Платник податків з урахуванням строків давності

¹⁰ Бирк Д. *Общее налоговое право* / Д. Бирк. – Мюнхен, 1988. – С. 12.

¹¹ Гультай М.М. *Інститут конституційної скарги: світовий досвід та перспективи впровадження в Україні* : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / М. М. Гультай ; наук. конс. О.В. Петришин ; НУ ЮАУ. – Х., 2013. – С. 377.

¹² 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 № 15-рп/2004 // *Офіц. вісн. України*. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

має право оскаржити до суду рішення контролюючого органу про нарахування податкового зобов'язання в будь-який момент після одержання відповідного податкового повідомлення. Отже, платник податків не позбавлений права на судовий захист.

Норми передбачають можливість платнику податків, активи якого перебувають у податковій заставі, здійснювати вільне розпорядження ними, за винятком операцій, що підлягають письмовому узгодженню з податковим органом. Для такого платника податків визначено умови здійснення операцій із коштами без їх узгодження з податковим органом, а також не дозволяється надання майна, що перебуває в податковій заставі, у наступну заставу або його використання для забезпечення дійсної чи майбутньої вимоги третіх осіб.

Отже, податковому органу надається законна підстава узгоджувати стосовно боржника проведення таких господарських операцій із його активами, що забезпечить виконання податкового зобов'язання та реалізацію у зв'язку з цим конституційного обов'язку боржника щодо сплати податків і зборів¹³.

У рішенні Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що відповідають Конституції України (є конституційними) положення Податкового кодексу України, а саме:

- підпункт 16.1.13 пункту 16.1 статті 16, згідно з яким платник податків зобов'язаний допускати посадових осіб контролюючого органу під час проведення ними перевірок до обстеження приміщень, територій (крім житла громадян), що використовуються для одержання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування, а також для проведення перевірок із питань обчислення і сплати податків і зборів у випадках, установлених цим Кодексом;
- підпункт 20.1.11 пункту 20.1 статті 20, відповідно до якого органи державної податкової служби мають право доступу під час проведення перевірок до територій, приміщень (крім житла громадян) та іншого майна, що використовуються для провадження господарської діяльності й/або є об'єктами оподаткування або використовуються для отримання доходів (прибутку) чи пов'язані з іншими об'єктами оподаткування та/або можуть бути джерелом погашення податкового боргу;
- підпункт 94.2.2 пункту 94.2 статті 94, згідно з яким адміністративний арешт майна платника податків може бути застосовано, якщо з'ясується, що фізична особа, яка має податковий борг, виїжджає за кордон;
- підпункт 94.2.5 пункту 94.2 статті 94, відповідно до якого адміністративний арешт майна платника податків може бути застосовано, якщо з'ясується, що відсутня реєстрація особи як платника податків в органі державної податкової служби, якщо така реєстрація є обов'язковою відповідно до цього Кодексу, або коли платник податків, що отримав податкове повідомлення або має податковий борг, вчиняє дії з переведення майна за межі України, його приховування або передачі іншим особам¹⁴.

Висновки. Зміст рішень Конституційного Суду України призводить до серйозних правових та інших наслідків. Нормативно-правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають силу, а міжнародні договори, які не відповідають Конституції, не підлягають введенню в дію й застосуванню. Закони, інші правові акти або окремі їх приписи, визнані Конституційним Судом неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення його рішення про це. Причому орган, який прийняв такий акт, не може надати йому юридичної сили навіть шляхом повторного прийняття. Отже, рішення Конституційного Суду України мають нормативний характер, тобто є джерелами права, у тому числі й податкового. Сутність і правова природа офіційного тлумачення, яке дає Конституційний Суд, полягають у тому, що воно здійснюється у формі офіційного правового акта, зміст і вимоги якого є обов'язковими для всіх суб'єктів права. Прийняті акти остаточні й не підлягають оскарженню. Їх мета – забезпечення правильного та однакового застосування норми, що роз'яснюється.

¹³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 24.03.2005 № 2-рп/2005 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України від 12.06.2012 № 13-рп/2012 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 47. – Ст. 1855.

Анотація

Стаття присвячена аналізу значення правових позицій Конституційного Суду України для регулювання питань застосування заходів податкового примусу. Автор дійшов висновку, що рішення Конституційного Суду України мають нормативний характер, а отже, є джерелами права, у тому числі й податкового. Сутність і правова природа офіційного тлумачення, полягають у тому, що воно здійснюється у формі офіційного правового акта, зміст і вимоги якого є обов'язковими для всіх суб'єктів права.

Summary

The article is devoted to analysis of the significance of the legal positions of the constitutional Court of Ukraine to regulate the use of tax enforcement. The author came to the conclusion that the decision of the constitutional Court have a normative character and, consequently, are sources of law, including tax. The essence and the legal nature of the official interpretation, is that it is in the form of an official legal act, the content and requirements of which are obligatory for all subjects of law.

Використана література:

1. Севрюгин В.Е. Проблемы административного права : [учебное пособие]. – Тюмень : ТВШ МВД РФ : ТГУ, 1994. – 208 с.
2. Советское административное право : [учебник] / [Г.Т. Агеенкова, П.Т. Василенков, Г.Н. Колибаба, Б.М. Лазарев и др.] ; под ред. П.Т. Василенкова. – М. : Юрид. лит., 1990. – 576 с.
3. Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву : [монография] / В.В. Серегина ; науч. ред.: И.А. Галаган. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1991. – 120 с.
4. Кожевников С.Н. О принуждении в правоохранительной деятельности Советского государства // Сб. учен. тр. Свердл. юрид. ин-та. – Свердловск, 1973. – Вып. 22. – С. 121–125.
5. Галагин И.А. Административная ответственность в СССР : [учебное пособие] / И.А. Галагин, А.М. Рекунков, В.Г. Розенфельд. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1970. – 251 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 1981. – 360 с.
7. Ардашин В.Д. О принуждении по советскому праву / В.Д. Ардашин // Советское государство и право. – 1970. – № 7. – С. 33–39.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відом. Верховн. Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
9. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відом. Верховн. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
10. Петрова Г.В. Налоговые споры: практика рассмотрения / Г.В. Петрова. – М. : Юриспруденция, 2005. – 120 с.
11. Затулина Т.Н. Государственное принуждение в сфере налогов и сборов сквозь призму конституционного правосудия в Российской Федерации / Т.Н. Затулина // Современное право. – 2010. – №. 5. – С. 37–40.
12. Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.В. Савчин ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 20 с.
13. Бирк Д. Общее налоговое право / Д. Бирк. – Мюнхен, 1988. – 144 с.
14. Гультай М.М. Институт конституційної скарги: світовий досвід та перспективи впровадження в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / М.М. Гультай ; наук. конс. О.В. Петришин ; НУ ЮАУ. – Х., 2013. – 467 с.
15. 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 № 15-рп/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 24.03.2005 № 2-рп/2005 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України від 12.06.2012 № 13-рп/2012 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 47. – Ст. 1855.
18. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 р. № 787. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.

Дмитро Дорошенко,
докторант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Охорона прав на винаходи і корисні моделі в Україні та імплементація положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом

Protection of inventions and utility models in Ukraine and the implementation of the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the European Union

Юрій Каниця

Ключові слова:

винаходи, корисні моделі, Угода про асоціацію, Європейська патентна конвенція, наближення законодавства.

Key words:

inventions, utility models, Association agreement, European Patent Convention, approximation of the legislation.

Постановка проблеми. Утворення зони вільної торгівлі між Європейським Союзом та Україною і реалізація положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС зумовлюють актуальність аналізу положень Угоди, актів ЄС з охорони інтелектуальної власності, зокрема, винаходів та корисних моделей. Слід вказати, що в Угоді розглядаються питання охорони біотехнологічних винаходів, проте не знайшли відображення вимоги з приведення законодавства України у відповідність до Європейської патентної конвенції, проблематика охорони корисних моделей, винаходів, пов'язаних із комп'ютером. Вказані питання є суттєвими для обігу товарів у зоні вільної торгівлі та потребують аналізу відповідної практики ЄС та України.

Стан дослідження проблеми. Проблематика наближення законодавства України до актів ЄС з охорони винаходів розглядалась Ю. Капіцею, І. Кох, Л. Роботяговою, К. Шахбазян та іншими фахівцями. У рамках цієї статті досліджуються аспекти відповідності законодавства України положенням Угоди про асоціацію та актам ЄС щодо охорони винаходів та корисних моделей.

Мета статті – дослідити сучасний стан наближення законодавства України до законодавства ЄС з питань охорони винаходів та корисних моделей у контексті реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Виклад основного матеріалу. ЄПК та законодавство України. Угода про партнерство та співробітництво 1994 р. і Угода про асоціацію 2014 р. не передбачали приєднання України до Європейської патентної конвенції (надалі – ЄПК). У цьому є одна з різниць з угодами про асоціацію східноєвропейських країн, де приєднання до ЄПК було однією з необхідних умов вступу до ЄС. Проте перехід до ширшої інтеграції з ЄС, як це здійснюється, зокрема Молдовою, потребуватиме приведення законодавства України у відповідність до положень Конвенції.

Найбільш суттєві відмінності ЄПК та законодавства України стосуються виключення з патентної охорони способів лікування та діагностики (ст. 53(с) ЄПК)), а також «пільгового періоду» (ст. 55 ЄПК).

І. Кох також зазначалася¹ необхідність введення до законодавства України переліку об'єктів, які не вважаються винаходами (ст. 52(2) ЄПК), необхідність уточнення положень щодо новизни та патентоздатності речовини або сполуки, що застосовуються для способів лікування та діагностики (ст. 54(4)(5)), гармонізації зі ст. 57 ЄПК стосовно умови промислової придатності; зі ст. 83 ЄПК стосовно повного розкриття винаходу в описі винаходу та ст. 123 щодо неможливості зміни заявки, якщо це призводить до розширення винаходу, описаного у заявці.

¹ Кох І. Питання гармонізації законодавства України з охорони інтелектуальної власності з Європейською патентною конвенцією / І. Кох // Аналіз законодавства України у сфері досліджень, розробок та інноваційної діяльності та пропозиції щодо доповнень до законодавства. – К. : Фенікс, 2011. – С. 271–293.

У зв'язку з широким розповсюдженням отримання патентів на корисні моделі на способи лікування в Україні слід зазначити, що в країнах-учасницях ЄПК виключення способів лікування із патентоздатних об'єктів базується на соціально-етичних міркуваннях та міркуваннях охорони здоров'я. Вважається, що медичні та ветеринарні лікарі повинні мати можливість вільно здійснювати всі заходи, які вони вважають відповідними, щобвилікувати хворобу.

Пільговий період за ЄПК (ст. 54) становить 6 місяців, протягом цього строку розкриття винаходу не береться до уваги, якщо воно є результатом: а) очевидного зловживання, здійсненого стосовно заявника або його правонаступника; б) демонстрації винаходу на офіційних або офіційно визнаних виставках, які підпадають під дію Конвенції про міжнародні виставки 1928 р., переглянутої у 1972 р. Слід вказати на критику цих положень представниками академічної та бізнесової спільноти в ЄС, які вказують, що такий підхід не відповідає інтересам європейської промисловості та ставить виробників у Європі у суттєво більш невигідне становище, ніж у США, Японії, Китаї, а також країнах СНД, де пільговий період пов'язаний також із правом розкриття винаходу винахідником або особою, що отримала від винахідника таку інформацію, протягом 6–12 місяців до дати подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету (в Україні – 12 місяців, ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Це, зокрема, спричинило проведення у 2013 р. спеціальної конференції, присвяченої цьому питанню в Україні (як країні, що передбачає у законодавстві можливість розкриття винаходу до подання заявки) та організованою Європейською асоціацією академії наук (ALLEA) і НАН України за участю представників патентних відомств Японії, Китаю, США, України, європейських та українських експертів. У заяві конференції, надісланій до Європейської комісії², зазначалися високі ризики, пов'язані з ненавмисним відкриттям винаходу винахідником та втратою у зв'язку з цим можливості подання заявки. Відсутність гармонізації законодавства держав – членів ЄС із провідними іноземними країнами – торговельними партнерами ЄС (США, Японія, Китай) призводить до можливості відмови для вказаних країн у наданні патенту Європейським патентним відомством для винаходів, що були розголошені винахідником до дати подання заявки.

Слід зазначити, що емпіричні дослідження, здійснені Патентним відомством Японії, свідчать, що після запровадження розширення «пільгового періоду» в Японії у 2012 р. на 80% зросла кількість поданих заявок із розкриттям винаходу перед поданням заявок винахідником МСП, а також спільними заявниками – університетами та їх партнерами³.

У заяві наводиться рішення Міжнародної асоціації з захисту прав інтелектуальної власності (AIPPI) від 10 вересня 2013 р. щодо необхідності вирішення питань уніфікації «пільгового періоду» на міжнародному рівні з можливістю розкриття інформації про винахід винахідником або особою, що отримала відомості від нього, з терміном 12 місяців перед датою подання заявки датою пріоритету. Пропонується вирішення цього питання на рівні ЄС із встановленням строку «пільгового періоду» не менше 6 місяців перед датою подання заявки. На наш погляд, вказане доцільно взяти до уваги під час вирішення питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС та ЄПК щодо охорони винаходів, а також беручи до уваги, що питання стосовно пільгового періоду вирішується у рамках *Tegernsee Group*, куди входять представники патентних відомств США, Японії, ЄПВ, Франції, ФРН, Великої Британії.

Винаходи у галузі біотехнології. Порівняння положень національного законодавства та ст. 221 Угоди про асоціацію, Директиви 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів свідчить, що положення Директиви переважно знайшли відображення у нормах Угоди та потребують відображення у національному законодавстві.

Важливо визначити, що організм людини на різних стадіях його формування і розвитку, а також просте відкриття одного з його елементів, зокрема ланцюжків або частин ланцюжків гена, не може бути об'єктом патентування. Слід уточнити, що винаходи, які є новими, мають винахідницький рівень та придатні для промислового використання, є патентоздатними, навіть якщо вони стосуються продукту, що складається або містить біологічний матеріал чи процес, шляхом якого виробляється, обробляється або використовується біологічний матеріал (ст. 4 Директиви). У законодавстві України також слід вказати, що елемент, відокремлений від організму людини або вироблений в інший спосіб шляхом технічного процесу,

² ALLEA Statement "On Grace Period". Adopted on the Occasion of a Conference on "Grace Period" in Kyiv, October 10, 2013. Convened by ALLEA and the National Academy of Sciences of Ukraine Kiev, 10 October 2013. European Federation of All European Academies of Sciences and Humanities.

³ Susumu Iwasaki, Director, International Policy Division, JPO. Report at the Conference on "Grace Period" in Kyiv, October 10, 2013.

зокрема ланцюжки або частини ланцюжків гена, можуть становити патентоздатний винахід, навіть якщо структура того елемента є ідентичною зі структурою природного елемента (ст. 5). Мають бути визначені непатентоздатними процеси клонування людських істот, змінювання через зародкову лінію генетичної тотожності людських істот тощо (ст. 6).

Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (надалі – Закон), «Про охорону прав на сорти рослин» та «Про насіння і садивний матеріал» слід закріпити винятки з прав патентовласників: *право фермера* використовувати продукт свого врожаю для подальшого генеративного або вегетативного розмноження у власному господарстві, а також право використовувати захищений живий матеріал для сільськогосподарських цілей (ст. 11), а також вимоги щодо обов'язкового та перехресного ліцензування (ст. 12). Також слід привести положення Закону у відповідність до положень Директиви стосовно порядку депонування біологічного матеріалу (ст. 14) та повною мірою врахувати у національному законодавстві рішення Суду ЄС щодо тлумачення положень Директиви: від C-34/10 *Oliver Brüstle v Greenpeace eV*, C-364/13 *International Stem Cell Corporation v Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks* стосовно патентування стовбурних клітин тощо.

Винаходи, пов'язані з комп'ютером. Дослідження підготовки директиви ЄС про патентоздатність винаходів, пов'язаних із комп'ютером, 2002 р.⁴ свідчить про такі питання, що викликають інтерес: як співвідноситься практика видачі патентів на винаходи, пов'язані з комп'ютерними програмами, Європейського патентного відомства та України; порівняння законодавства України та положень проекту директиви ЄС про патентоздатність винаходів, пов'язаних із комп'ютером; проблематика патентування бізнес-методів у рамках ЄПК та України.

Слід відзначити, що новели Пропозиції до директиви 2002 р. стосовно визначення «технічного внеску», а також патентоздатності комп'ютерних програм як таких не були підтримані в ЄС. Патентування комп'ютерних програм як таких принципово відрізнялося від практики ЄПО та положень ст. 52 Конвенції про видачу європейських патентів, за якими програми для ЕОМ не є винаходами у сенсі п. 52(1) Конвенції, тобто вимог стосовно новизни, промислової придатності та винахідницького рівня. Визначення технічного внеску не було схвалено у зв'язку з різною практикою як ЄПВ, так і національних судів щодо його тлумачення.

До внесення змін до Закону України «Про охорону винаходів і корисних моделей» у 2003 р.⁵ (із визначенням винаходу (корисної моделі) як результату інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології та виключенням комп'ютерних програм з об'єктів, на які не поширюється охорона) комп'ютерні програми в Україні як такі були виключені з числа патентоздатних об'єктів. Водночас патенти видавалися на винаходи, пов'язані з використанням комп'ютерної програми, що відповідали вимогам патентоздатності. Вказане загалом відповідало практиці держав – членів ЄС.

Змінами до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 22 травня 2003 р., здійсненими відповідно до Угоди TRIPS, комп'ютерні програми, математичні методи та методи виконання розумових операцій були виключені з числа об'єктів, на які не поширюється охорона згідно із Законом. Це відкрило можливість надавати патентну охорону комп'ютерним програмам як таким.

Відзначимо, що такі зміни не враховують законодавчу практику як ЄПВ, так і держав – членів ЄС щодо відмови у поданні вказаних заявок на комп'ютерні програми як такі. За умови більш широкої інтеграції України з ЄС та приєднання України до Європейської патентної конвенції вказані положення мають бути змінені. Крім того, для держав – членів ЄС відсутня практика видачі патентів на корисні моделі на комп'ютерні програми як такі.

Враховуючи вказане, на наш погляд, на цей час не є доцільним вносити зміни до законодавства України відповідно до Пропозиції до директиви 2002 р. Актуальним є розгляд економічних наслідків, судової практики застосування винаходів, що стосуються комп'ютерних програм, практики видачі патентів на винаходи, що стосуються комп'ютерних програм, у державах – членах ЄС та Європейським патентним відомством.

⁴ Капіца Ю.М. Проблеми охорони винаходів, пов'язаних з комп'ютером в праві Європейського Союзу та України / Ю.М. Капіца, К.С. Шахбазян // Приватне право і підприємництво. – 2007. – Вип. 6. – С. 219–223.

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності : Закон України № 850-IV від 22.05.2003 р.

Охорона прав на корисні моделі. Принциповими положеннями Зміненої пропозиції до Директиви щодо наближення правових заходів з охорони винаходів через корисну модель 1999 р. є надання охорони через корисну модель винаходу. Вказане є концептуальною відмінністю із практикою в Україні, де охоронні документи надаються на корисну модель, що становить відмінний від винаходу об'єкт права інтелектуальної власності. Згідно з Пропозицією до директиви не надається охорона винаходам, пов'язаним із біологічним матеріалом, із хімічними або фармацевтичними речовинами або процесами (ст. 4). Також, крім критерію новизни та промислової придатності, проектом директиви було запроваджено критерій винахідницького рівня, що передбачає наявність переваги, яка з огляду на наявний рівень техніки не є занадто очевидною для особи, котра є фахівцем у галузі техніки (ст.ст. 1, 6). При цьому підкреслюється виключно технічне значення винаходів, які можуть охоронятися через корисну модель.

Крім того, передбачалося, що кваліфікаційна експертиза винаходу, що є об'єктом корисної моделі, може здійснюватися на запит заявника чи інших зацікавлених осіб (ст. 16(1)). Підготовка звіту про пошук є обов'язковою у разі порушення судового провадження із метою забезпечення прав, наданих корисною моделлю, окрім випадків, якщо вона вже була предметом попереднього звіту про пошук (ст. 16(4)). Також пропозиція передбачає можливість, що той самий винахід може становити одночасно або у черговості предмет заявки на корисну модель і патентної заявки (ст. 23).

Законодавство України передбачає, що патент на корисну модель видається після проведення формальної експертизи заявки на отримання патенту (ч. 14 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). Проведення експертизи на відповідність умовам патентоздатності здійснюється тільки за заявою зацікавленої особи з метою визнання патенту недійсним (ч. 2 ст. 33 Закону).

Практика видачі охоронних документів на корисні моделі в Україні свідчить про невластиве країнам ЄС перевищення кількості надання охоронних документів на корисну модель порівняно з охоронними документами на винаходи, а також про неприйняття багатьма фахівцями інституту корисної моделі, що унаслідував суттєві негативні риси охорони деклараційних патентів.

Розвинутою практикою в Україні став обхід патентів на винаходи через подання заявок на корисну модель із складністю або неможливістю визнання охоронних документів на корисну модель недійсними у судовому порядку у зв'язку з відсутністю критерію винахідницького рівня, застосування таких охоронних документів для зупинення імпорту виробів конкурентів митними органами тощо. Недоліки інституту корисної моделі в Україні неодноразово зазначалися на державному рівні, зокрема, у рішенні Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти від 16 квітня 2008 р.⁶

Вказані вади невластиві державам – членам ЄС з урахуванням правових традицій, а також провідної мети – забезпечення високого рівня патентної охорони винаходів як умови розвитку сучасного технологічного виробництва. Саме ця причина була чинником неприйняття Пропозиції до директиви внаслідок побоювань, що введення гармонізованої охорони призведе до поширення отримання охоронних документів на корисні моделі в інших країнах зі створенням штучної конкуренції використанню винаходів, захищених патентом на винахід, та зниженням рівня охорони.

Аналіз законодавства і практики охорони винаходів через корисну модель у таких провідних державах – членах ЄС, як ФРН, Австрія, свідчить про введення у цих країнах відмінного від наявного в Україні правового режиму охорони корисних моделей із забезпеченням значно більш високого рівня охорони. Зокрема, у ФРН охорона через корисну модель надається винаходу з виключенням з охорони процесу та біотехнологічних винаходів⁷.

Критерії патентоздатності корисної моделі включають винахідницький крок. Проте із прийняттям Федеральним судом юстиції ФРН (BGH) рішення за справою «Demonstrationsschrank» у 2006 р.⁸ вимоги щодо винахідницького рівня визначаються такі ж, як і для винаходів. Аналогічний підхід застосовується в Австрії. Заявник може вимагати здійснення пошуку патентним відомством. Відомство перевіряє, чи містить заявка об'єкти, що не охороняються⁹. Суттєвим є здійснення відомством процедури анулювання

⁶ Про стан державного регулювання і управління у сфері розвитку, правової охорони і захисту інтелектуальної власності та інноваційної діяльності в Україні: Рішення Комітету Верховної Ради України № 14 від 16.04.2008 р.

⁷ Gerbrauchsmustergesetz [GebrMG] [Utility Model Act], Aug. 28, 1986 BGBI. I at 1455, § 1, 2 (F.R.G.).

⁸ German Federal Supreme Court (BGH), June 20, 2006, X ZB 27/05, 2006 GRUR 842.

⁹ Henning Grosse Ruse. Khan National System of utility models protection the European experience. WIPO Regional Seminar on the Legislative, Economic and Policy Aspects of the Utility Model System (Kuala Lumpur, 3–4 September, 2012).

реєстрації корисної моделі. Вказана процедура може бути ініційована у будь-який час протягом періоду охорони. При цьому подання щодо анулювання направляється особі, на яку зареєстрована модель. У разі відсутності заперечень від вказаної особи протягом одного місяця реєстрація анулюється. Якщо є заперечення – здійснюється експертиза заявки на відповідність умовам патентоздатності. На підставі цього відомство може прийняти рішення про анулювання реєстрації.

У разі розгляду порушення прав на корисну модель судом та одночасної процедури анулювання розгляд справи має бути відкладено до отримання рішення Патентного відомства. Проте суд може визнати корисну модель недійсною, навіть якщо Патентне відомство відмовить у процедурі анулювання заявки.

У зв'язку із зазначеним доцільним є внесення таких змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ЦК України:

- введення для корисних моделей критерію патентоздатності, «винахідницький рівень» аналогічно й для винаходів;
- виключення з об'єктів, для яких надається охорона корисної моделі, способу, а також об'єктів, що належать до сфери біотехнології (відповідні об'єкти визначені Директивою 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів);
- запровадження можливості проведення патентним відомством кваліфікаційної експертизи за запитом заявника або будь-якої іншої особи;
- введення адміністративної процедури відміни реєстрації корисної моделі безпосередньо відомством;
- введення можливості перетворення корисної моделі у винахід під час терміну охорони корисної моделі.

Нагальним, на нашу думку, є визначення *необхідності* (як умова подання заяв щодо митних заходів або позовних заяв до суду) проведення кваліфікаційної експертизи заявки на корисну модель.

Вказані заходи мають підняти рівень охорони винаходів та корисних моделей в Україні, сприяти інвестиціям у високотехнологічне виробництво та припиненню недобросовісного подання заявок на корисні моделі.

Висновки. Аналіз положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, особливостей охорони винаходів та корисних моделей у ЄС свідчить про низку положень, що мають бути введені до законодавства України. Вказане стосується особливостей охорони біотехнологічних винаходів, урахування практики ЄПВ з охорони винаходів, пов'язаних із комп'ютерами. Суттєвим є підвищення вимог щодо охорони корисних моделей в Україні з урахуванням досвіду ФРН, Австрії. Також за більш широкою інтеграції з ЄС актуальними є зміни законодавства відповідно до Європейської патентної конвенції, що стосуються виключення із патентної охорони способів лікування та діагностики, інших питань.

Анотація

У статті аналізується відповідність законодавства України з охорони винаходів та корисних моделей вимогам Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, практиці охорони в державах – членах ЄС. Звертається увага на необхідність внесення змін до законодавства стосовно охорони біотехнологічних винаходів; удосконалення патентної охорони винаходів, пов'язаних із комп'ютером, відповідно до практики ЄПВ. Суттєвим є підвищення вимог щодо охорони корисних моделей з урахуванням досвіду ФРН, Австрії. За більш широкою інтеграції з ЄС актуальними є зміни до законодавства відповідно до ЄПК, що стосуються виключення з патентної охорони способів лікування та діагностики, інших питань.

Summary

The article examines compliance of the legislation of Ukraine on protection of inventions and utility models with the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the EU and practice of protection in the EU Member States. Attention is drawn to the need to amend legislation regarding the protection of biotechnological inventions; to improve patent protection of inventions related to computer, according to the practice of the EPO. The need is in essential improvement of protection of utility models taking into account the experience of Germany and Austria. In the case of widening of integration with the EU the Ukrainian legislation should be changed according to European Patent Convention concerning the exclusion from patent protection treatments and diagnostics methods and other issues.

Використана література:

1. Кох І Питання гармонізації законодавства України з охорони інтелектуальної власності з Європейською патентною конвенцією / І. Кох // Аналіз законодавства України у сфері досліджень, розробок та інноваційної діяльності та пропозиції щодо доповнень до законодавства. – К. : Фенікс, 2011. – С. 271–293.
2. ALLEA Statement “On Grace Period”. Adopted on the Occasion of a Conference on “Grace Period” in Kiev, October 10, 2013. Convened by ALLEA and the National Academy of Sciences of Ukraine Kyiv, 10 October 2013. European Federation of All European Academies of Sciences and Humanities.
3. Susumu Iwasaki, Director, International Policy Division, JPO. Report at the Conference on “Grace Period” in Kyiv, October 10, 2013.
4. Капіца Ю.М. Проблеми охорони винаходів, пов’язаних з комп’ютером в праві Європейського Союзу та України / Ю.М. Капіца, К.С. Шахбазян // Приватне право і підприємництво. – 2007. – Вип. 6. – С. 219–223.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності : Закон України № 850-IV від 22.05.2003 р.
6. Про стан державного регулювання і управління у сфері розвитку, правової охорони і захисту інтелектуальної власності та інноваційної діяльності в Україні : Рішення Комітету Верховної Ради України № 14 від 16.04.2008 р.
7. Gebrauchsmustergesetz [GebrMG] [Utility Model Act], Aug. 28, 1986 BGB1. I at 1455, § 1, 2 (F.R.G.).
8. German Federal Supreme Court (BGH), June 20, 2006, X ZB 27/05, 2006 GRUR 842.
9. Henning Grosse Ruse. Khan National System of utility models protection the European experience. WIPO Regional Seminar on the Legislative, Economic and Policy Aspects of the Utility Model System (Kuala Lumpur, 3–4 September 2012).

*JUDr. Юрій Капіца,
директор*

*Центру досліджень інтелектуальної власності та передачі технологій
Національної академії наук України*

Імплементация принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду в законодавство України

Implementation of the principle of the appellate or cassation process the decisions of administrative trial in legislation of Ukraine

Олександр Капля

Ключові слова:

імплементация, принципи адміністративного судочинства, принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, законодавство України, втілення принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судового рішення у законодавство України.

Key words:

implementations, administrative principles of justice, principle of appellate appeal decisions of the administrative court, legislation of Ukraine, implementing the principle of appellate appeal that decision to ship the legislation of Ukraine.

Постановка проблеми. Проблема принципів адміністративного судочинства в Україні (включаючи і принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду) не достатньо досліджена та має важливе теоретичне і практичне значення у науці адміністративного матеріального та процесуального права.

Стан дослідження проблеми. Окремі аспекти проблеми принципів адміністративного права досліджуються у працях В.Б. Авер'янова, С.А. Бондарчука, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, В.А. Кройтора, Р.О. Куйбіди, О.В. Кузьменка, С.В. Потапенка, В.С. Стефанюка, В.І. Шишкіна та ін. Вони, як правило, спрямовані на загальні проблеми адміністративної юстиції, коментар ст. 7 КАС України та окремих принципів адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Дослідження імплементції принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду в законодавство України передбачає аналіз праць щодо розуміння термінів «імплементация», «міжнародні стандарти», «адміністративне судочинство», «принципи адміністративного судочинства», «принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення адміністративного суду» тощо. Термін «імплементация» походить від латинського *implore*, означає наповнювати, досягати, втілювати, здійснювати. На думку К.О. Савчука, імплементация передбачає втілення норм міжнародного права в національне законодавство України¹. Відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини 1948 р. кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом². У ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. закріплено, що кожна держава, яка бере участь у Пакті, зобов'язується: а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентною судовою, адміністративною чи законодавчою владою або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; в) забезпечити застосування компетентною владою засобів правового захисту, коли вони надаються³. Конвенція

¹ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – С. 667–668.

² Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 ; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. докум. від 04.11.1950 р., ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. закріпила, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно (ст. 6). Названі міжнародні положення втілюються у нормах Конституції України 1996 р. (ст.ст. 3, 8, 129)⁴, КАС України (ст.ст. 7, 13)⁵ та інших законах України, що регулюють адміністративне судочинство⁶. В.Б. Авер'янов «адміністративне судочинство» розглядає як процесуальну складову частину адміністративної юстиції і пропонує його називати адміністративно-судовим процесом⁷. Як відзначає В.С. Стефанюк, судовий адміністративний процес – це нормативний еталон, ідеальна модель, сукупність певних ознак, методів, видів, правил, що мають свою систему і структуру, а також інформаційну й нормативну природу⁸. С.В. Потапенко констатує, що завданнями адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства. Досліджуючи сутність і призначення принципів адміністративного судочинства, він підкреслює той факт, що саме термінологічні відмінності в підходах до розуміння принципів створюють найбільші труднощі в розкритті природи їх походження і визначення сутнісних ознак⁹. А.Т. Комзюк під принципами адміністративного процесу розуміє керівні, найголовніші та непорушні правила здійснення адміністративного процесу, закріплені у статтях Конституції України і законодавчих актах, які в імперативній формі регламентують поведінку учасників такого процесу та у загальній формі визначають процедури адміністративного судочинства¹⁰. С.А. Бондарчук визначає поняття і зміст принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення адміністративного суду відповідно до положень Кодексу адміністративного судочинства України, а також шляхи підвищення ефективності його практичної реалізації¹¹. В.А. Кройтор переконаний, що проблема потребує подальшої наукової розробки, зокрема, необхідно дослідити питання меж апеляційного і касаційного оскарження, розробити систему умов допуску до касації тощо. Лише досконала система перегляду судових рішень забезпечить належне та ефективне здійснення правосуддя¹².

Отже, дослідивши наукові праці та нормативні акти щодо принципу забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішення адміністративного суду вважаємо, що є потреба: а) сформулювати ознаки, поняття та зміст названого принципу; б) продовжити його дослідження з метою подальшого вдосконалення законодавства України шляхом імплементації міжнародних стандартів у зміст вищезазначеного принципу.

Ознаками імплементації принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення адміністративного суду в законодавство України є: 1) втілення міжнародних стандартів у норми Конституції України, КАС України, інших законодавчих актів України; 2) забезпечення апеляційного і касаційного судового захисту прав особи; 3) закріплення міжнародних стандартів у чинних універсальних і регіональних договорах; 4) обов'язковість дії договорів в Україні, що підтвердила Верховна Рада України; 5) метою апеляційного і касаційного захисту є можливість оскарження рішення адміністративного суду України задля справедливого вирішення адміністративних справ та захисту прав особи.

Утілення міжнародних стандартів щодо забезпечення права на апеляційний перегляд адміністративної справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження рішень адміністративного

⁴ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (Поточна редакція від 30.09.2016 р.).

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446 (Поточна редакція від 05.01.2017 р.).

⁶ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545 (Поточна редакція від 05.01.2017 р.).

⁷ Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] : у 2 т. – Т. 1. Загальна частина / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Юрид. думка, 2007. – С. 403, 492.

⁸ Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : [монографія] / В.С. Стефанюк. – Харків : Консум, 2003. – С. 41.

⁹ Потапенко С.В. Сутність та призначення принципів адміністративного судочинства України / С.В. Потапенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/544-protses.html>.

¹⁰ Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – С. 102.

¹¹ Бондарчук С.А. Деякі питання реалізації принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду / С.А. Бондарчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/544-protses.html>.

¹² Кройтор В.А. Принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду / В.А. Кройтор // Право і Безпека. – 2009. – № 1. – С. 204.

суду в норми Конституції України, КАС України, інших законодавчих актів України є міжнародною гарантією справедливого правосуддя в адміністративних справах України¹³.

Конституційний принцип забезпечення апеляційного і касаційного судового захисту прав особи конкретизується у кримінальному, цивільному, господарському процесуальному законодавстві й адміністративному судочинстві. Надання зацікавленим особам права на оскарження рішень суду є однією із гарантій ухвалення правосудного судового рішення у справі. В Україні відповідно до Конституції України (ст. 129) запроваджене апеляційне та касаційне оскарження судових рішень. Було б не зайвим встановити межі касаційного оскарження адміністративних судових рішень.

Міжнародними універсальними чинними договорами, як згадувалося вище, є: а) Загальна декларація прав людини 1948 р.¹⁴; б) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.¹⁵; в) Основні принципи незалежності судових органів 1985 р.; г) Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою 1985 р. тощо. Серед міжнародних регіональних договорів слід назвати Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (Європейська конвенція прав людини) та ін.

Міжнародні договори, що втілюються у законодавство України щодо принципу забезпечення апеляційного і касаційного оскарження адміністративних рішень, мають бути чинними. Чинними міжнародні договори є тоді, коли згода на їх обов'язковість надана Верховною Радою України. У разі, коли міжнародний договір суперечить Конституції України, то дозвіл на його укладання й імплементацію як частини національного законодавства України можливий лише після внесення відповідних змін до Конституції України (ст. 9).

Метою апеляційного і касаційного захисту є можливість оскарження рішення адміністративного суду України для справедливого вирішення адміністративних справ щодо захисту прав особи. КАС України закріплює перегляд судових рішень адміністративного суду в апеляційне та касаційне провадження. Перегляд судових рішень адміністративного суду в апеляційному провадженні передбачає: 1) визначення апеляційного адміністративного суду; 2) право на апеляційне оскарження; 3) порядок і сторони апеляційного оскарження; 4) вимоги до апеляційної скарги; 5) порядок підготовки та розгляду справи в апеляційному провадженні; 6) повноваження апеляційного суду за наслідками розгляду апеляційної скарги на постанову суду першої інстанції; 7) підстави прийняття рішень апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги; 8) судові рішення суду апеляційної інстанції та їх зміст; 9) повернення адміністративної справи до адміністративного суду першої інстанції, який її розглянув.

Касаційне провадження оскаржених рішень адміністративного суду здійснюється відповідно до КАС України, де визначається, що судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Вищий адміністративний суд України (ст. 210), що не відповідає ст.ст. 31, 37 Закону України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів». Відповідно до ст. 37 в Україні у складі Верховного Суду діє Касаційний адміністративний суд. На нашу думку, необхідно внести відповідні зміни до ст. 210 КАС України.

Порядок касаційного провадження щодо оскаржених рішень адміністративного суду здійснюється за такою процедурою: 1) право на касаційне оскарження; 2) строки касаційного оскарження; 3) вимоги до касаційної скарги; 4) прийняття касаційної скарги судом касаційної інстанції; 5) строки розгляду касаційної скарги; 6) підготовка справи до касаційного розгляду; 7) межі перегляду судом касаційної інстанції; 8) розгляд справи і повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги; 9) підстави для: а) залишення касаційної скарги без задоволення, а судових рішень – без змін; б) зміни судових рішень; в) скасування судового рішення суду апеляційної інстанції та залишення у силі судового рішення суду першої інстанції; г) скасування судових рішень із направленням справи для продовження розгляду або на новий розгляд; д) залишення позовної заяви без розгляду або закриття провадження у справі; е) скасування судових рішень і ухвалення нового судового рішення; 10) судові рішення суду касаційної інстанції; 11) зміст ухвали і постанови суду касаційної інстанції; 12) порядок розгляду касаційної скарги, що надійшла до суду касаційної інстанції після закінчення касаційного розгляду справи; 13) окрема ухвала суду касаційної інстанції; 14) повернення адміністративної справи¹⁶.

¹³ Потапенко С.В. Сутність та призначення принципів адміністративного судочинства України / С.В. Потапенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/544-protses.html>.

¹⁴ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

¹⁵ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

¹⁶ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446 (Поточна редакція від 05.01.2017 р.).

Отже, імплементація принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення адміністративного суду в законодавство України – це втілення міжнародних стандартів щодо забезпечення апеляційного і касаційного судового захисту прав особи, що закріплені в універсальних і регіональних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких в Україні надала Верховна Рада України, в норми Конституції України, КАС України та інших законодавчих актів України з метою справедливого вирішення справ в адміністративному судочинстві України.

Зміст апеляційного і касаційного оскарження рішень адміністративного суду України включає предмет та підстави апеляційного і касаційного перегляду рішень адміністративного суду України. С.А. Бондарчук стверджує, що апеляційна та касаційна форма оскарження рішень адміністративного суду за своїм змістом є різновидом правосуддя, оскільки на неї поширюються усі ті засади, що властиві правосуддю загалом (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України). Їх головне завдання полягає у захисті прав і свобод людини та громадянина (ч. 1 ст. 55 Конституції України) під час розгляду та вирішення будь-яких інших правових спорів (ч. 2 ст. 124 Конституції України)¹⁷. Їх реалізація знаходить своє відображення у статтях 7, 13 КАС України, які закріплюють відповідний принцип судочинства, а також у главі 1 «Апеляційне провадження» та главі 2 «Касаційне провадження» розділу IV КАС України «Перегляд судових рішень». Будучи самостійними стадіями адміністративного судочинства, апеляційне і касаційне провадження мають як низку характерних рис, властивих кожній стадії, так і низку відмітних особливостей. Основним для апеляційного та касаційного провадження є забезпечення перегляду судових рішень судів нижчих інстанцій. Проте ці форми перегляду судових рішень відрізняються між собою за предметом перегляду і за підставами перегляду¹⁸. Предметом перегляду в апеляційному провадженні є рішення суду першої інстанції, які не набрали законної сили, тоді як предметом перегляду в касаційному провадженні є судові рішення суду апеляційної інстанції, які набрали законної сили, а у разі потреби – також суду першої інстанції. Підставами для скасування постанови або ухвали суду першої інстанції та ухвалення нового рішення є: 1) неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи; 2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції вважає встановленими; 3) невідповідність висновків суду обставинам справи; 4) порушення норм матеріального або процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи або питання, а так само розгляд і вирішення справи неповноважним судом; участь в ухваленні постанови судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою; ухвалення чи підписання постанови не тим суддею, який розглянув справу (ст. 202 КАС України). Суд касаційної інстанції може скасувати судові рішення із направленням справи для продовження розгляду або на новий розгляд. Підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи для продовження розгляду є порушення норм матеріального чи процесуального права, які призвели до постановлення незаконної ухвали, яка перешкоджає подальшому провадженню у справі. Підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд є порушення норм процесуального права, які унеможливили встановлення фактичних обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Справа направляється до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду або на новий розгляд, якщо порушення допущені тільки цим судом. В усіх інших випадках справа направляється до суду першої інстанції. Висновки і мотиви, з яких скасовані рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції під час розгляду справи (ст. 227 КАС України). Суд касаційної інстанції скасовує судові рішення у касаційному порядку і залишає позовну заяву без розгляду, якщо є підстави, передбачені ст. 155 КАС України, або закриває провадження у справі за наявності підстав, встановлених ст. 157 КАС України (ст. 228 КАС України). Суд касаційної інстанції має право скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій і ухвалити нове рішення, якщо обставини справи встановлені повно і правильно, але суди першої та апеляційної інстанцій порушили норми матеріального чи процесуального права, що призвело до ухвалення незаконного судового рішення (ст. 229 КАС України)¹⁹.

Отже, змістом апеляційного і касаційного оскарження рішень адміністративного суду України є предмет та підстави перегляду рішень адміністративного суду України в апеляційній і касаційній інстанціях.

¹⁷ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (Поточна редакція від 30.09.2016 р.).

¹⁸ Бондарчук С.А. Деякі питання реалізації принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду / С.А. Бондарчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/544-protses.html>.

¹⁹ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446 (Поточна редакція від 05.01.2017 р.).

Предметом перегляду в апеляційному провадженні є рішення суду першої інстанції, які не набрали законної сили. Предметом перегляду в касаційному провадженні є судові рішення, які вже набрали законної сили. У разі потреби рішення суду першої інстанції, що набрали законної сили, можуть бути також розглянуті у суді касаційної інстанції. Підстави апеляційного перегляду судових рішень адміністративного суду України закріплюються у главі «Апеляційне провадження», а касаційного перегляду – у главі «Касаційне провадження» розділу четвертого КАС України.

Висновки. До ознак імплементації у законодавство України принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення адміністративного суду України, на нашу думку, належать такі: 1) втілення міжнародних стандартів у норми Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України, інших законодавчих актів України; 2) забезпечення апеляційного і касаційного судового захисту прав особи; 3) закріплення міжнародних стандартів у чинних універсальних і регіональних договорах; 4) обов'язковість дії договорів в Україні, що підтвердила Верховна Рада України; 5) метою апеляційного і касаційного захисту є можливість оскарження рішення адміністративного суду України і справедливе вирішення адміністративних справ та захист прав особи. Імплементація принципу забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішення адміністративного суду в законодавство України – це втілення міжнародних стандартів щодо забезпечення апеляційного і касаційного судового захисту прав особи, що закріплені в універсальних і регіональних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких в Україні надала Верховна Рада України, в норми Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів України з метою справедливого вирішення справ в адміністративному судочинстві України.

Змістом принципу забезпечення апеляційного і касаційного оскарження рішень адміністративного суду України є предмет та підстави перегляду адміністративних рішень в адміністративних судах України апеляційної і касаційної інстанціях.

Анотація

У статті досліджуються поняття й ознаки принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду. Аргументується позиція автора щодо його змісту та втілення в українське законодавство. Пропонуються висновки і рекомендації.

Summary

In the article is probed concept and signs of principle of statutory and appeal appeal of decisions of administrative court. Position of author is argued in relation to his maintenance and embodiment in the Ukrainian legislation. Conclusions and recommendations are offered.

Використана література:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – 744 с.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. докум. від 04.11.1950 р., ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (Поточна редакція від 30.09.2016 р.).
6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446 (Поточна редакція від 05.01.2017 р.).
7. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] : у 2 т. – Т. 1. Загальна частина / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Юрид. думка, 2007. – 502 с.

8. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : [монографія] / В.С. Стефанюк. – Харків : Консум, 2003. – 464 с.
9. Потапенко С.В. Сутність та призначення принципів адміністративного судочинства України / С.В. Потапенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/544-protses.html>.
10. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
11. Бондарчук С.А. Деякі питання реалізації принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду / С.А. Бондарчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/544-protses.html>.
12. Кройтор В.А. Принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду / В.А. Кройтор // Право і Безпека. – 2009. – № 1. – С. 198–205.
13. Кодекс адміністративного судочинства України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – К. : Книги для бізнесу, 2007.
14. Шишкін В.І. Оскарження та перегляд судових рішень в Україні / В.І. Шишкін, Р.О. Куйбіда. – К. : Факт, 2003. – 128 с.
15. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545 (Поточна редакція від 05.01.2017 р.).

Олександр Капля,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри управління безпекою правоохоронної
та антикорупційної діяльності*

*Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

«Погроза» в Кримінальному кодексі України та її особливості

“Threat” in the Criminal Code Ukraine and features

Катерина Катеринчук

Ключові слова:

тілесні ушкодження, побої, погроза, насильство, шкода, життя, здоров'я.

Key words:

bodily injury, beatings, threats, violence, harm, life and health.

Постановка проблеми. У Кримінальному кодексі України¹ (надалі – КК України) законодавець у статтях передбачає кримінальну відповідальність за застосування погроз до особи. Це насамперед простий склад злочину (ч. 1 ст. 129, ст.ст. 280, 350, 405 КК України та ін.) або статті, де кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознаками є «погроза». Однак український законодавець також виокремлює певні види погроз: «погроза побоїв», «погроза тяжких тілесних ушкоджень», «погроза застосувати насильство, небезпечне для життя чи здоров'я», «погроза застосувати насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я», «погроза тілесних ушкоджень», «погроза заподіяння шкоди здоров'ю», «погроза застосування фізичного насильства» та «погроза насильством». Використовуючи таку кількість видів погроз, законодавець не повною мірою надає їм роз'яснення у Постановках Пленуму Верховного Суду України або інших підзаконних нормативно-правових актах. Саме тому дослідження окресленого питання викликає дискусії серед науковців, а також суперечки на практиці.

Стан дослідження проблеми. Дослідженням цього питання займалися українські та зарубіжні вчені, зокрема П.П. Андрушко, Р.Ш. Бабанла, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, В.І. Борисов, Л.П. Брич, Л.Д. Гаухман, Т.А. Денисова, В.П. Ємельянов, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, Р.Д. Шарапов, С.С. Яценко та ін.

Метою статті є дослідження особливостей певних видів погроз, що визначенні Кримінальним кодексом України як злочинні, та пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу. Однією з обов'язкових ознак злочину є наявність його в КК України – *nullum crimen sine lege* (немає злочину без вказівки в законі). Саме тому наводиться вичерпний перелік злочинів КК України, тобто кримінальній відповідальності та покаранню підлягає особа, що вчинила винне протиправне діяння. Це положення також впливає з Основного Закону – Конституції України²: «ніхто не може відповідати за діяння, які під час їх вчинення не визнавалися як злочин» (ч. 2 ст. 58). Ця ознака злочину, на нашу думку, має важливе значення як для теорії, так і для практики, бо криміналізує або декриміналізує те чи інше діяння. Так, наприклад, у КК України передбачена відповідальність за погрозу вбивством (ст. 129), а за погрозу заподіяння тілесних ушкоджень такої відповідальності не передбачено у чинному КК України. Однак аналіз кримінальних справ за цією статтею та іншими злочинами проти здоров'я особи дає можливість стверджувати, що в деяких випадках до потерпілої особи застосовувалися не лише погрози вбивством, а й погрози заподіяти тілесні ушкодження. Саме тому виникла потреба дослідити це питання, порівнявши кримінальні кодекси деяких пострадянських держав (Республіки Молдови, Російської Федерації та Республіки Білорусь).

У кримінальних кодексах сусідніх держав привертає увагу той факт, що зміст і кількість злочинів, які посягають на здоров'я особи, різні. Це стосується статті, що передбачає кримінальну відповідальність

¹ Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

² Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

за погрози. Так, КК Республіки Молдови³ у ст. 155 передбачено кримінальну відповідальність за погрозу вбивством, спричинення тяжкого тілесного ушкодження або іншої шкоди здоров'ю; у КК Російської Федерації⁴ – за погрозу вбивства, спричинення тяжкої шкоди здоров'ю (ст. 119). КК України у ст. 129 передбачає кримінальну відповідальність лише за погрозу вбивством, а КК Республіки Білорусь⁵ узагалі не містить аналогічних норм.

Отже, аналізуючи положення кримінальних кодексів щодо злочинів, які посягають на особисту безпеку людини, чітко вирізняються їхні відмінні риси. По-перше, КК Республіки Молдови та Російської Федерації встановлюють відповідальність не лише за погрозу вбивством, а й за погрозу нанесення тяжкої шкоди здоров'ю (ст. 119 КК Російської Федерації) або спричинення тяжких тілесних ушкоджень, іншої шкоди здоров'ю (ст. 155 КК Республіки Молдови). По-друге, лише КК України зазначає, що погроза повинна бути реальною, тобто в особи є підстави вважати, що ця погроза буде виконана. Така конкретизація впливає із того, наскільки серйозно потерпілим сприймається ця погроза. Звісно, на цей факт впливають різні обставини: наявність зброї, місце, час, обстановка, присутність чи відсутність інших людей, характер взаємовідносин між особою, що погрожує, і потерпілим та ін.

Іншою відмінною ознакою цих статей є те, що КК Російської Федерації у ст. 119 передбачає кваліфікуючі ознаки такого складу злочину – те ж діяння, заподіяне з мотивів політичної, ідеологічної, расової, національної або релігійної ненависті чи ворожнечі або з мотивів ненависті чи ворожнечі стосовно якої-небудь соціальної групи (ч. 2). А у КК України в ч. 2 ст. 129 також вони зазначені – те саме діяння, вчинене членом організованої групи або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Стаття 155 КК Республіки Молдови кваліфікуючих ознак не має.

Відповідно до вищезазначеного необхідно зробити такі висновки. Особливості аналізованих статей у тому, що лише КК Російської Федерації та Республіки Молдови передбачають погрозу насильством, що посягає на життя та здоров'я особи. Крім того, ці статті, на відміну від КК України, не конкретизують реальності такої погрози. Певні ускладнення щодо розуміння «погроз» виникає у ч. 2 ст. 147 (захоплення заручників) КК України. Кваліфікуючі ознаки цієї статті зазначають про застосування погрози знищити людей. Аналіз спеціальної літератури доводить, що це випадки, коли особі (або декільком особам) погрожують убивством.

У КК України також передбачені статті, у яких є виникнення загрози спричинення певної шкоди – делікти створення небезпеки (делікти поставлення у небезпеку). Такі злочини передбачені в різних розділах Особливої частини КК України, крім того, як зазначалось нами раніше, вони містять різну термінологію. Не викликають ускладнень випадки, коли в статтях КК України законодавцем прямо передбачено, на що спрямована погроза, а саме: погроза побоїв, використовується цей термін лише один раз у ст. 405 КК України або погроза тяжких тілесних ушкоджень – це ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 206-1, ст. 350, ч. 2 ст. 355 КК України.

Двоє розуміння викликають терміни, які чітко не визначають вид можливого виникнення загрози спричинення шкоди здоров'ю особи. До них можна віднести такі терміни: погроза застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я (ч. 3 ст. 149, ч. 1 ст. 187 КК України). Так, наприклад, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» під час роз'яснення термінології зазначено, що це погроза заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності, або вчинити певні дії, що у конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки (п. 12)⁶. У спеціальній літературі щодо цього терміна зазначено, що «погроза застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, має місце у випадках, коли на потерпілих осіб чиниться психологічний тиск із висловлюванням реальної готовності негайного застосування такого насильства через вислови, жести, письмові повідом-

³ Уголовный кодекс Республики Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/331268/>.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации № 63-ФЗ от 13.06.1996 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ug-kodeks.ru/>.

⁵ Уголовный кодекс Республики Беларусь № 407-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1_.

⁶ Просудову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 06.11.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09?nreg=v0010700-09&find=1&text=%EF%EE%E3%F0%EE%E7%E0+%ED%E0%F1%E8%EB%FC%F1%F2%E2%EE%EC&x=10&y=7#w114>.

лення»⁷. Отже, як бачимо, в наведеному роз'ясненні немає чітких ознак, які встановлюють особливості такого виду погрози, визначені можливі способи, що ніяким чином не вплинуть на формулу кваліфікації.

Інший термін – це погроза застосувати насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я; він сім разів зустрічається у КК України: у частині 2 статей 149, 186, 206, 289, 308, 312.

Погроза тілесних ушкоджень (ст.ст. 280, 405 КК України) – це залякування заподіяти фізичну шкоду (тілесні ушкодження будь-якого характеру і ступеня тяжкості та нанесення побоїв)⁸. Під час вивчення судової практики нами не було виявлено випадків, коли погроза заподіяти тілесні ушкодження була конкретизована, тобто ступінь тяжкості тілесних ушкоджень (тяжкі, середньої тяжкості або легкі). Про це свідчать судові вироки з кримінальних справ: «солдат, діючи на порушення зазначених вище вимог законодавства, погрожував заподіянням тілесних ушкоджень начальникові – заступнику командира військової частини у зв'язку з виконанням ним обов'язків із військової служби»⁹.

Наступний вид погроз – це погроза заподіяння шкоди здоров'ю (ч. 1 ст. 346 КК України); має місце тоді, коли погрожують побоями, заподіянням тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості¹⁰. На нашу думку, терміни «погроза заподіяння шкоди здоров'ю» та «погроза тілесних ушкоджень» є синонімічними. Не є винятком і ч. 1 ст.ст. 152, 153 КК України, де законодавець зазначає про погрозу застосування фізичного насильства. Під погрозою застосування фізичного насильства як способу подолання чи попередження опору потерпілої особи слід розуміти залякування її застосуванням такого насильства до неї і(або) до іншої людини, доля якої потерпілій не байдужа (родича, близької особи), що може полягати у висловлюваннях, жестах, демонструванні зброї або предметів, які можуть бути використані для нанесення тілесних ушкоджень, предметів, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших діяч¹¹ або вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень, зараження хворобою¹².

Найбільш поширеним у КК України є термін погроза насильством (ч. 2 ст. 150-1, ч. 2 ст. 157, ч. 2 ст. 162, ст. 174, ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 258-1, ч. 3 ст. 297, ч. 1 ст. 303, ч. 3 ст. 342, ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 345-1, ч. 1 ст. 355, ч. 2 ст. 365, ч. 1 ст. 377, ст. 386, ч. 2 ст. 393, ч. 1 ст. 398). Цей термін зустрічається дев'ятнадцять разів у диспозиціях статей Особливої частини КК України. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» дає роз'яснення, що під погрозою насильством слід розуміти погрозу заподіяння потерпілому побоїв чи тілесних ушкоджень¹³. Отже, терміни «погроза насильством», «погроза заподіяння шкоди здоров'ю» та «погроза застосування фізичного насильства» пропонуємо вважати синонімічними.

Висновки. Пропонуємо внести зміни до КК України щодо криміналізації погрози заподіяння тілесних ушкоджень особі, її близьким або родичам, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, у ч. 1 ст. 129. Також доповнити ч. 2 ст. 129 КК України кваліфікуючою ознакою – погроза вбивством особі, її близьким або родичам, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози.

⁷ Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : [навч. посіб.] / за заг. ред. В.В. Коваленка ; за наук. ред. О.М. Джужи та А.В. Савченка. – К. : Атіка, 2011. – С. 109, 182 ; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-е вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – С. 518.

⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-е вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – С. 1169 ; Кримінальне право (Особлива частина) : [підруч.] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : ВД «Дакор», 2013. – С. 718.

⁹ Рішення Великоновосілківського районного суду Донецької області у справі № 220/1527/14-к від 21.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41488994> ; Рішення Дружківського міського суду Донецької області у справі № 229/3562/14-к від 29.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42917721>.

¹⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-е вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – С. 998 ; Кримінальне право (Особлива частина) : [підруч.] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : ВД «Дакор», 2013. – С. 578.

¹¹ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30.05.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>.

¹² Кримінальне право (Особлива частина) : [підруч.] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : ВД «Дакор», 2013. – С. 314.

¹³ Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26.06.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92?nreg=v0008700-92&find=1&text=%EF%EE%E3%F0%EE%E7%E0+%ED%E0%F1%E8%EB%FC%F1%F2%E2%EE%EC&x=7&y=5#w13>.

У ч. 2 ст. 147 (захоплення заручників) КК України внести корективи, замінивши «погроза знищення людей» на «погрозу вбивством».

Як бачимо, КК України містить статті, в яких основний або кваліфікований склад злочину вміщує певний вид погроз (погроза побойів, погроза тяжких тілесних ушкоджень, погроза застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, погроза застосувати насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я, погроза тілесних ушкоджень, погроза заподіяння шкоди здоров'ю та погроза насильством). Деякі з погроз мають чіткі «межі», тобто конкретизовані законодавцем, інші є «розмитими», а їх встановлення викликає ускладнення. Крім того, лише в поодиноких випадках Постанови Пленуму Верховного Суду України надають їм роз'яснення, але навіть це не спрощує ситуацію. Тому підтримуємо думку інших науковців, що необхідно «уніфікувати види погрози в чинному Кримінальному кодексі України таким чином: формулювання «погроза насильством, що не є небезпечним для життя», замінити на «погроза насильством», а «погроза насильством, що є небезпечним для життя» замінити формулюванням «погроза вбивством або іншим фізичним насильством»¹⁴.

Анотація

У статті аналізуються питання щодо встановлення кримінальної відповідальності за погрозу заподіяння тілесних ушкоджень як самостійного злочину. Здійснюється аналіз видів погроз за Кримінальним кодексом України.

Summary

The paper analyzes issue of establishing criminal liability for bodily injury threat as an independent crime. The analysis of threatened species under the Criminal Code of Ukraine.

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Уголовный кодекс Республики Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/331268/>.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации № 63-ФЗ от 13.06.1996 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ugkodeks.ru/>.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь № 407-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text&rgnum=НК9900275#load_text_none_1_.
6. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 06.11.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09?nreg=v0010700-09&nd=1&text=%EF%EE%E3%F0%EE%E7%E0+%ED%E0%F1%E8%EB%FC%F1%F2%E2%EE%EC&x=10&y=7#w114>.
7. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : [навч. посіб.] / за заг. ред. В.В. Коваленка ; за наук. ред. О.М. Джужи та А.В. Савченка. – К. : Атіка, 2011. – 648 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-е вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1316 с.
9. Кримінальне право (Особлива частина) : [підруч.] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 786 с.
10. Рішення Великоновосілківського районного суду Донецької області у справі № 220/1527/14-к від 21.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41488994>.
11. Рішення Дружківського міського суду Донецької області у справі № 229/3562/14-к від 29.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42917721>.

¹⁴ Бабанли Р.Ш. Погроза вбивством: значення та місце в системі кримінального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.Ш. Бабанли ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – С. 15.

12. Кримінальне право (Особлива частина) : [підруч.] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : ВД «Дакор», 2013.
13. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30.05.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>.
14. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 26.06.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92?nreg=v0008700-92&find=1&text=%EF%EE%E3%F0%EE%E7%E0+%ED%E0%F1%E8%EB%FC%F1%F2%E2%EE%EC&x=7&y=5#w13>.
15. Бабанли Р.Ш. Погроза вбивством: значення та місце в системі кримінального права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.Ш. Бабанли ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 18 с.

Катерина Катеринчук,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету

The supreme council of justice in the context of the implementation of the judicial and legal reform

Вища рада правосуддя в контексті реалізації положень судово-правової реформи

Serhiy Kivalov

Key words:

Supreme Council of Justice, Judicial and Legal Reform, European Standards, Judicial Power, Status of Judges, Guarantees of Activities.

Ключові слова:

Вища рада правосуддя, судово-правова реформа, європейські стандарти, судова влада, статус суддів, гарантії діяльності.

The functioning of the judiciary and adjacent institutes has not been beyond legislator's concern since the very moment when Ukraine became independent. At that time, in the Concept of judicial reform in Ukraine, the adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on April 28, 1992, it was pointed out that "the need for judicial reform is due to the fact that the courts ... are experiencing a deep crisis caused by many factors that negatively affected their activities. ... The court had no power, and the authorities used the court uncontrollably. The judicial reform must bring the judicial system, as well as all branches of law, in line with socio-economic and political changes that have taken place in society"¹. Since then, the judicial reform has undergone several stages, several laws on the judiciary and status of judges have changed, while the relevance of scientific research in this area has been steadily increasing.

In the scientific literature, the issues of the functioning of the High Council of Justice (HCJ), its legal status, the exercise of powers, and the formation of its composition have been thoroughly investigated, however, the problems of the introduction of the Supreme Council of Justice (SCJ) have not yet been examined. This is absolutely natural, since the introduction of this state body was provided only with the introduction of amendments to the Constitution of Ukraine in the summer of 2016.

On January 12, 2015, the President of Ukraine approved the Strategy for Sustainable Development "Ukraine 2020", which proclaimed the need for judicial reform in order to "reform the judicial system, judicial proceeding and related legal institutions for the practical implementation of the principles of the rule of law and ensuring everyone the right for a fair trial carried out by independent and impartial court. The reform should ensure the functioning of the judiciary, which meets the public expectations of an independent and fair court, as well as the European system of values and standards of human rights protection"². The goal of the Strategy, which is largely in line with the objectives of the reform, was formulated in the 1992 Concept of Judicial Reform in Ukraine.

The year of 2016 was also marked by the implementation of the next stage of the reform of the judicial system, judicial proceeding and related legal institutes, since in early June 2016 the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine in the Implementation of Justice" and the new Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", which came into force on September 30, 2016.

The indicated above legislative acts play a key role in the implementation of judicial and legal reform as they envisage the following fundamental changes in the judicial system: the withdrawal of the Constitutional Court of Ukraine from the judicial system, the dissolution of the Supreme Specialized Court of Ukraine for the

¹ Kontseptsiya sudovo-pravovoyi reformy v Ukrayini : Skhvalena Postanovoyu Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 28 kvitnya 1992 roku № 2296-XII [Concept of judicial reform in Ukraine: approved by the Verkhovna Rada of Ukraine on April 28, 1992, № 2296-XII] // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 1992. – № 30. – St. 426.

² Stratehiya staloho rozvytku "Ukrayina – 2020" : Skhvaleno Ukazom Prezydenta Ukrayiny vid 12 sichnya 2015 roku № 5/2015 [Sustainable Development Strategy "Ukraine – 2020": approved by the Decree of the President of Ukraine dated January 12, 2015, № 5/2015] // Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny. – 2015. – № 4. – St. 67.

consideration of civil and criminal cases, the Supreme Economic Court of Ukraine and the Supreme Administrative Court Ukraine, the so-called “reformatting” of the Supreme Court, which includes the creation of four cassation courts and the Grand Chamber, formation of the Supreme Anti-corruption Court and the Supreme Court on Intellectual Property, making changes in the requirements for judges and powers of judicial self-government bodies, and much more.

One of the important directions of judicial reform envisaged by the mentioned laws is the improvement of approaches to the formation of the judiciary corps. The reform of the bodies responsible for the selection of judges has been proclaimed, in particular, the Supreme Council of Justice was formed instead of the High Council of Justice.

The political principles of the formation of the High Council of Justice and the unambiguously formulated grounds for bringing the carriers of the judiciary to disciplinary responsibility, as stated in the Principles of State Anti-corruption Policy in Ukraine (Anti-corruption Strategy) for 2014–2017, led to the fact that judges have actually lost the guarantees of independence of their activities. The mechanism of selecting judges was characterized by abuses made by the authorities responsible for this procedure³.

The Article 131 of the Constitution of Ukraine defined the composition and powers of the Supreme Council of Justice. At the same time, it should be noted that its qualitative composition is fundamentally different from the composition of the High Council of Justice, since the SCJ consists of twenty one members, of which ten are elected by the congress of judges of Ukraine from judges or judges in retirement; two are appointed by the President of Ukraine; two are elected by the Verkhovna Rada of Ukraine; two are elected by a congress of lawyers of Ukraine; two are elected by the all-Ukrainian conference of prosecutors; two are elected by the congress of representatives of higher legal educational institutions and scientific institutions. It was concluded by the Venice Commission in the Joint Opinion on the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Prevent Abuse of the Right to Appeal” № 588/2010 dated October 7, 2010 (CDL (2010) 098) that “the composition of the HCJ does not correspond to the European standards, since out of the 20 members of the HCJ, only 3 are judges elected by the judges themselves. Together with the Minister of Justice and the Attorney General, 50% of the members of the HCJ belong to or elected by the executive or the legislative branches. In this regard, the composition of the HCJ cannot be considered as a council that includes a large part of the judges. The actual composition of the High Council of Justice may allow the interaction of parliamentary majority and prevent the pressure from the executive branch, but it cannot overcome the structural deficit of its composition. This body cannot be free from any subordination to political influence” (paragraphs 29, 30).

In this context, we should be very positive about the fact that during developing and adopting amendments to the Constitution of Ukraine, Ukrainian legislators took into account the conclusions of the Venice Commission, since most of the SCJ consists now of judges.

In order to put into practice the constitutional provisions on the SCJ on September 23, 2016, the President of Ukraine submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine a Draft Law on the Supreme Council of Justice № 5180⁴, which was already adopted on October 3 in the first reading, on December 21 was in the final version⁵, and on January 5, 2017 came into force. Then the process of formation of the SCJ started by means of the reorganization of the HCJ, proceeding from the provisions of Section 16¹, Section XV “Transitional Provisions” of the Constitution of Ukraine (sub-section 1). Finally, the reorganization process was completed on March 15, 2017, with the state registration of the SCJ⁶.

³ Zasady derzhavnoyi antykoruptsiynoyi polityky v Ukrayini (Antykoruptsiyna stratehiya) na 2014–2017 roky : Zatverdzheno Zakonom Ukrayiny vid 14 zhovtnya 2014 roku № 1699-VII [Principles of State Anti-Corruption Policy in Ukraine (Anticorruption Strategy) for 2014–2017 : approved by the Law of Ukraine № 1699-VII dated October 14, 2014] // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 2014. – № 46. – St. 2047.

⁴ Proekt Zakonu Ukrayiny “Pro Vyshchu radu pravosuddya” : vnesenyy do Verkhovnoyi Rady Ukrayiny Prezydentom Ukrayiny P.Poroshenko 23 veresnya 2016 roku (reyestratsiynny nomer 5180) [Online] // Ofitsiynny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – Available : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60102&pf35401=400725>.

⁵ Pro Vyshchu radu pravosuddya: Zakon Ukrayiny vid 21 hrudnya 2016 roku № 1798-VIII [On the Supreme Council of Justice: the Law of Ukraine dated December 21, 2016, № 1798-VIII] // Holos Ukrayiny. – 2017. – № 1. – 4 sichnya.

⁶ Zdiysneno derzhavnu reyestratsiyu Vyshchoyi rady pravosuddya // Ofitsiynny sayt Vyshchoyi rady pravosuddya [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2111> (21.03.2017).

In the course of further deployment of the SCJ, on January 24, 2017, its Rules of Procedure were approved⁷, and on March 23, 2017 the staff of 321 full-time units and staffing in 2017 were approved⁸.

The Law, on December 21, 2016, No. 1798-VIII defines the legal status of the SCJ as a collegiate, independent constitutional body of state power and judicial administration, which operates in the system of justice of Ukraine on a permanent basis; the procedure for the election (appointment) of the members of the SCJ and the grounds for their dismissal and termination of authority; the procedure for exercising the powers of the SCJ is established, regarding the formation of the judiciary and the exercise of disciplinary powers, as well as resolving many other important issues.

In general, the stated Law on SCJ makes a positive impression, since it contains a number of advantages compared to the Law "On the High Council of Justice". Thus, in the Venice Commission's Opinion № 588/2010 of 7 October 2010, "On the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Prevent Abuse of the Right to Appeal", among other things, the provisions concerning the powers of the High Council of Justice were analyzed. In accordance with part 2 of Article 25 ("The authority of the HCJ for the verification of cases") in the current version in force at the time (in 2010) it was established that the HCJ "may demand and receive from the courts copies of litigations, proceedings which are not completed, with the exception of Cases dealt with in a closed mode ... Claiming and obtaining copies of judicial documents by the HCJ does not prevent the continuation of their trial" (part 3 Article 25). The norm, which provided the HCJ with the right to receive from the courts copies of cases which were still pending before the competent court, aroused serious concern about judicial independence (paragraph 35 of the decision of the Venice Commission). Paragraph 38 of the decision also stated: "This provision is not safe because it can undermine the independence of judges. The submission of case files which are being processed can be considered as a notification of how the case should be dealt with. One of the basic principles of judicial independence is that each judge, when considering a case, obeys only the law and must be free from any influence when applying the law".

The provisions of part 3 of Article 25 of the Law of Ukraine "On the High Council of Justice" regarding the right of the HCJ to request from the courts copies of judicial cases, which have not been finished, were subsequently found not to comply with the Constitution of Ukraine (unconstitutional) by the decision of the Constitutional Court of Ukraine of March 11, 2011 № 2-rp/201.

In this regard, it is extremely positive to evaluate part 6 of Article 31 of the Law, which takes into account the position of the Venice Commission, states the decision of the Constitutional Court and indicates that "the materials of the court case (copies thereof), explanations obtained from judges or prosecutors regarding judicial proceedings may be provided at the request of the Supreme Council of Justice or its authority only in relation to those cases, the consideration of which are completed. A member of the Supreme Council of Justice has no right to claim the materials of litigation, the consideration of which has not been completed". The only exception to this rule, in accordance with the Law, may be the request of a member of the SCJ copies of materials of the court case in the event of filing a disciplinary complaint on the grounds envisaged by paragraph 2 of the first part of Article 106 of the Law of Ukraine "On the judicial system and the status of judges – groundless delay or non-use by the judge measures as to consideration of an application, complaint or case within the time period prescribed by law, delay in the production of a motivated judicial decision, untimely provision of a copy of a court decision to the judge for its introduction to Single State Register of court decisions.

The clarification of the SCJ powers was an important aspect of reforming. In particular, it is advisable to evaluate such powers that were not endowed with the HCJ, as the possibility of adopting resolutions on dismissal of judges by the SCJ, granting consent to the detention of a judge or keeping him/her in custody or arrest, approving decisions on the temporary removal of a judge from the administration of justice. These powers are conditioned by the need to ensure that decisions are taken promptly, since in practice a situation often arises in case where, for a certain time, such decisions have not been taken for various reasons, for example, when the Verkhovna Rada of Ukraine did not hold the holidays or during the voting it was not possible to collect the required amount of voices as a result of disputes between different political forces.

⁷ Rehlament Vyshchoyi rady pravosuddya : Zatverdzheno rishennyam Vyshchoyi rady pravosuddya vid 24 sichnya 2017 roku № 52/0/15-17 (vneseno zminy rishennyam Vyshchoyi rady pravosuddya vid 7 lyutoho 2017 roku № 189/0/15-17 // Ofitsiyyny sayt Vyshchoyi rady pravosuddya [Online]. – Available : http://www.vru.gov.ua/content/docs/Reglament_07022017.doc (21.03.2017).

⁸ Zatverdzheno strukturu ta shtatnyu rozpyts Vyshchoyi rady pravosuddya: Novyny ta povidomlennya vid 23.03.2017 roku // Ofitsiyyny sayt Vyshchoyi rady pravosuddya [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2124> (21.03.2017).

It should be noted that these powers of the SCJ have already been actively implemented. In particular, during the meeting on March 23, 2017, the SCJ considered the issues and decided on the dismissal of thirty-three judges for a material disciplinary offense, gross or systematic neglect of duties that was incompatible with the status of a judge or revealed his inconsistency with his position, including significant amount of the judges, who for a long time were absent at work without decent reason, contributed to the activities of the terrorist organization LPR, in particular, as judges of Ukraine, carried out justice on behalf of self-proclaimed Republic⁹. For the first time, the authority to consent to the detention or arrest of a judge was used on March 12, 2017, when the SCJ approved the submission of the First Deputy of the Prosecutor General of Ukraine, Storozhuk D.A. and the consent was given to the detainment of Bobovsky K.Yu, the judge of the Suvorovsky District Court of Odesa¹⁰. On March 20, 2017, the Supreme Council of Justice, in accordance with part 7 of Article 49 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges" and part 2 of Article 62 of the Law of Ukraine "On the Supreme Council of Justice", taking into account the decision adopted by the Second Disciplinary Chamber of the SCJ on March 20, 2017, a judge of the Dniprovsky District Court of Kyiv was temporarily suspended from exercising justice¹¹.

At the same time, certain remarks should be made regarding particular provisions of the Law № 1798-VIII of December 21, 2016.

According to part 1 of Article 1 of the Law, the Supreme Council of Justice is a collegial, independent constitutional body of state power and judiciary governing in Ukraine on a permanent basis to ensure the independence of the judiciary, its functioning on the basis of responsibility, accountability to society, the formation of a virtuous and highly professional judge corps, observance of the norms of the Constitution and laws of Ukraine, as well as professional ethics in the work of judges and prosecutors.

The attention is drawn on the term "judiciary body of governance" used in the Law on the SCJ and the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges", which content requires a more in-depth analysis. As indicated in the encyclopedic literature on public administration, the term "governance" has a short history of application, since it was introduced into the scientific vocabulary only in the second half of the 1990s as a reflection of the need to make essential changes in the system of social development management in the context of the deployment of democratic reforms in the country¹². As indicated by Yu. Gumen, governance is the process of independent solution of the issues of life in accordance with their sovereign will, made by the people or individual representatives¹³. Furthermore, according to the scholar, the term "governance" is conceptually similar to the concept of "self-government", which is based on the self-organization, self-regulation and self-activity of participants in social relations¹⁴.

Based on these positions, it should be necessary to support the opinion expressed in the Conclusion of the Main Scientific and Expert Board on the draft Law of Ukraine "On the Supreme Council of Justice" of October 17, 2016 stating that specification of the SCJ as "the body of judiciary governance" generates a number of theoretical and practical misunderstandings. According to the content of the article there is an impression that the SCJ is a body of professional judicial self-government, but the way of formation of the SCJ, the nature of its functions and powers is not entirely consistent with the nature of the body that could be called the "judiciary governance" body. In the opinion of the Main Directorate, the SCJ is the body of

⁹ 33 suddiv zvil'нено z posad za vchynennya istotnoho dystsyplinarnoho prostupku Ofitsiyyny sayt Vyshchoyi rady pravosuddya [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2113> (21.03.2017).

¹⁰ Vyshcha rada pravosuddya nadala z-hodu na zastosuvannya do suddi zapobizhnoho zakhodu u vydi utrymannya pid vartoyu [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2075> (21.03.2017).

¹¹ Dystsyplinarna palata VRP tymchasovo vidstoronyla vid zdiysnennya pravosuddya suddyu Dniprovs'koho rayonnoho sudu mista Kyyeva Ivaninu Y. // Ofitsiyyny sayt Vyshchoyi rady pravosuddya [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2111> (21.03.2017).

¹² Entsyklopediya derzhavnoho upravlinnya. T. 8 : Publichne vryaduvannya [Encyclopedia of Public Administration. T. 8 : Public Governance / Sciences] / nauk. red. kol.: V.S. Zahors'kyy (holova), S.O. Teleshun (spivholova) [ta in.]; L'vivs'kyy rehional'nyy instytut derzhavnoho upravlinnya Natsional'na akademiya derzhavnoho upravlinnya pry Prezydentovi Ukrayiny. – L'viv : LRIDU NADU, 2011. – 630 s.

¹³ Humen Y. Demokratychne vryaduvannya v konteksti ukrajins'koho derzhavotvorennya: istoryko-metodolohichnyy analiz [Online] / Y. Humen // Teoriya ta praktyka derzhavnoho upravlinnya i mistsevoho samovryaduvannya. – 2015. – № 2. – Available : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2015_2_30.

¹⁴ Ibid.

state power, the main function of which is to form judicial authorities as an independent “branch” of state power, in accordance with the procedure established by the Constitution and laws of Ukraine¹⁵.

Written sources contain another interpretation of the term “governance” when it is considered as a category of public administration. Based on this understanding of “governance”, it turns out that the Law of Ukraine “On the Judiciary and Status of Judges” referred to the governing bodies of not only the SCJ, but also the High Qualification Commission of Judges of Ukraine. At the same time, these bodies can hardly be attributed to the bodies of the administration of the justice system, based on their legal nature.

In this regard, the definition of the HCJ, which according to the branch law of Ukraine is defined as a collegial, permanent, independent body (Article 1), appeared to be more successful. Consequently, we can propose to formulate part 1 of Article 1 of the Law on the High Council of Justice as follows: “The High Council of Justice is a body of state power the main task of which is to ensure the independence of the judiciary in accordance with the Constitution and laws of Ukraine, its functioning on the principles of responsibility, accountability to society, the formation of a virtuous and highly professional body of judges, as well as observance of the norms of the Constitution, laws Ukraine and professional ethics in the work of judges and prosecutors” and make appropriate correspondent changes to the Law of Ukraine “On the Judiciary and Status of Judges”. Such a proposal was made by us to the Verkhovna Rada of Ukraine and was partly taken into account when formulating the final version of part 1 of Article 1 of the Law on SCJ¹⁶.

Article 2 of the Law on the SCJ is entitled “The legal and regulatory framework for the work of the Supreme Council of Justice”, while the first part immediately states that “The status, authority, principles of the *organization* (italicized by us) and the procedure for the work of the Supreme Council of Justice are determined by the Constitution of Ukraine, this Law And the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”. As it can be seen from the cited law, its content is wider than the name, since it does not regulate the issue of activity of the SCJ but also organizational aspects; therefore, the following title of this article would be more appropriate: “The legal and regulatory framework of the organization and the work of the Supreme Council of Justice”.

The attention should be drawn to the fact that the range of legal acts that can determine the status, powers, principles of organization and procedure of activity of the SCJ are also limited only by the Basic Law, the Law on the SCJ and “On the Judicial System and the Status of Judges”, which is unlikely to be admitted. The analysis of legislation suggests that most likely this norm of the Law on the SCJ was formulated in accordance with the model of Article 2 of the Law of Ukraine “On the Supreme Council of Justice”, but an important role in the functioning of the modern Ukrainian state is played by international legal acts, the consent of which is binding on the Verkhovna Rada of Ukraine, especially in the context of the implementation of the European integration course of our state.

In this regard, we consider it expedient to propose to state part 1 of Article 2 in the following edition: “1. The status, authority, principles of organization and procedure of the Supreme Council of Justice are determined by the Constitution of Ukraine, this Law and the Law of Ukraine “On the Judiciary and Status of Judges”, the current international treaties, the consent of which is binding by the Verkhovna Rada of Ukraine”. The trueness of this ground is prompted by the fact nowadays that the legal principles of the prosecutor's office, the State Investigation Bureau, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the National Police of Ukraine and other state bodies, the laws of which were adopted in recent years, are determined in the same way.

The introduction of these changes corresponds to the provisions of the Preamble of the Law of Ukraine “On the Judiciary and Status of Judges”, which states the following: “This Law defines the organization of judicial power and the administration of justice in Ukraine, which functions on the principles of the rule of law *in accordance with European standards* (italicized by us) and ensures the right of everyone to a fair trial”, and the implementation of these standards is impossible without complying with the requirements of international treaties.

The important aspect of the functioning of the SCJ is to ensure its independence, to create a mechanism for protection against unlawful influence, which is provided for bodies of this kind by international legal acts. In

¹⁵ Vysnovok Holovnoho naukovno-ekspertnoho upravlinnya na proekt Zakonu Ukrayiny «Pro Vyshchu radu pravosuddya» № vid 17 zhovtnya 2016 roku [Online] // Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny Available: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60102&pf35401=403291>

¹⁶ Porivnyal'na tablytsya do druhooho chytannya do proektu Zakonu Ukrayiny “Pro Vyshchu radu pravosuddya” (Reyestratsiynyy № 5180) vid 20 hrudnya 2016 roku [Online] // Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – Available : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60102&pf35401=410784>.

particular, according to the European Charter on the Status of Judges adopted by the Council of Europe on July 10, 1998, the issue of selection, appointment, promotion or termination of a judge's position should be decided by an autonomic body independent of the executive or the legislature branch (paragraph 1.3). The development of these provisions in Article 21 of the Law on the SCJ suggests rather a general rule that "a member of the Supreme Council of Justice in his/her activities is independent of any unlawful influence, pressure or interference" (part 4). Certain guarantees of SCJ activities are stated in the Criminal Code of Ukraine, which establishes liability for the following: attempt on life of the chairman or member of the SCJ (Article 112), interference with their activities (Article 344), threat or violence against them (346), interference with SCJ activity (Article 3512) and stated in the Code of Ukraine on Administrative Offenses: failure to comply with the lawful requirements of the Supreme Council of Justice, its body or a member of the Supreme Council of Justice (Article 188³²).

However, the general provision stipulated in Part 4 of Article 21 of the Law on the SCJ, hardly should be considered sufficient. In the process of further development of legislative proposals regarding the improvement of guarantees of activities that will contribute to the real guarantee of independence of members of the SCJ in the performance of their duties, they can be used as a model of the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges", which provides guarantees of independence for judges. In particular, the Law on the SCJ should be supplemented with the norm of the following content: "Independence of a member of the SCJ is ensured by the following: the prohibition of illegal influence, pressure or interference in the activities of the SCJ; responsibility for disrespect for the SCJ and its members; a separate procedure for financing and organizational support of activities established by law; proper material and social support of members of the SCJ; legal means for ensuring personal security of a member of the SCJ, members of his family, property, as well as other means of their legal protection", etc. The last of the guarantees offered is extremely important, especially in the light of the events when on March 17, 2017, the Speaker of the Verkhovna Rada Igor Benediyuk, became the subject of unlawful actions by persons with hidden faces that threatened him and his family with physical harassment and property damage. In order to defend himself, he was forced to make a warning shot in the air from personal weapons¹⁷.

Thereby, the Law of Ukraine "On the Supreme Council of Justice" has already come into force, but requires a thorough scientific analysis. The question has been raised about the effectiveness of the SCJ, on which the implementation of the next steps in the implementation of judicial reform depends. The generalization of the first practical experience of the functioning of the SCJ will undoubtedly become the basis for further research, identification of ways to improve its organization and activities.

Summary

In this article the reform of the authorities responsible for the selection of judges in Ukraine is investigated. In particular, the author analyzes the status of the Supreme Council of Justice. The judicial and legal reform in Ukraine must ensure the functioning of the judiciary that meets public expectations regarding the independent and fair trial and the European system of values and standards of human rights. One of the important areas of reform is to improve the approaches to the development of the judiciary. In this direction the High Council of Justice was reorganized into the Supreme Council of Justice. It is a new constitutional body established in accordance with the transitional provisions on justice to the Constitution of Ukraine, the transitional provisions to the Law "On the judicial system and the status of judges" as well as with the transitional provisions to the Law "On the Supreme Council of Justice". Basing on the analysis of the Law "On the Supreme Council of Justice" there was concluded that some of its provisions need to be improved. The definition of the Supreme Council of Justice has been proposed as a public authority whose main task is to ensure in the manner determined by the Constitution and laws of Ukraine independence of the judiciary, functioning on the principles of responsibility, accountability to the public, forming a virtuous and highly professional corps of judges, as well as compliance with rules Constitution, laws of Ukraine and professional ethics in the work of judges and prosecutors "and make appropriate the corresponding amendments to the Law of Ukraine "On the judicial system and status of judges". Article 2 of the Law entitled "Legal bases of the Supreme Council of Justice", but its meaning is broader than the title, because it regulated also the organizational aspects. In this regard, proposed the name of the article, as "Legal principles of organization and functioning of the Supreme

¹⁷ Skoyeno napad na Holovu Vyshchoyi rady pravosuddya Ihorya Benedysyuka: Novyny ta povidomlennya vid 18 bereznya 2017 roku // Ofitsiyyny sayt Vyshchoyi rady pravosuddya [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2107> (21.03.2017).

Council of Justice". The legal acts which determine the status, powers, principles of organization and functioning of the Supreme Council of Justice should include also international treaties, agreed to be binding by the Verkhovna Rada of Ukraine, as a part of the national legislation of Ukraine. An important aspect of the functioning of the Supreme Council of Justice is to ensure its independence, establishing a mechanism to protect against undue influence. In particular, the author proposes the Law "On the Supreme Council of Justice" advisable to supplement the rule as follows: "Independence of member of the Supreme Council of Justice is provided: the prohibition of illegal influence, pressure or interference in the Supreme Council of Justice; Liability for contempt of the Supreme Council of Justice and its members; individually funding and organizational support of established law; adequate material and social security of the Supreme Council of Justice members; legally defined means of personal safety the Supreme Council of Justice member, his family, property, and other means of legal protection". Synthesis of the first practical experience of the Supreme Council of Justice is certainly a basis for further research, determine ways to improve its organization and activities.

Анотація

У статті досліджуються проблемні питання щодо запровадження Вищої ради правосуддя з позицій подальшої реалізації судово-правової реформи в Україні. На підставі системного аналізу норм чинного законодавства висуваються пропозиції щодо вдосконалення окремих положень Закону України «Про Вищу раду правосуддя», зокрема стосовно визначення її природи, правової основи організації та діяльності тощо.

Literature:

1. Kontseptsiya sudovo-pravovoyi reformy v Ukrayini: Skhvalena Postanovoyu Verkhovnoyi Rady Ukrayiny vid 28 kvitnya 1992 roku № 2296-XII [Concept of judicial reform in Ukraine: approved by the Verkhovna Rada of Ukraine dated April 28, 1992, № 2296-XII] // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 1992. – № 30. – St. 426.
2. Stratehiya staloho rozvytku "Ukrayina – 2020": Skhvaleno Ukazom Prezydenta Ukrayiny vid 12 sichnya 2015 roku № 5/2015 [Sustainable Development Strategy "Ukraine – 2020": approved by the Decree of the President of Ukraine dated January 12, 2015, № 5/2015] // Ofitsiynny visnyk Ukrayiny. – 2015. – № 4. – St. 67.
3. Zasady derzhavnoyi antykoruptsiynoyi polityky v Ukrayini (Antykoruptsiyna stratehiya) na 2014–2017 roky : Zatverdzheno Zakonom Ukrayiny vid 14 zhovtnya 2014 roku № 1699-VII [Principles of State Anti-Corruption Policy in Ukraine (Anticorruption Strategy) for 2014–2017: approved by the Law of Ukraine № 1699-VII dated October 14, 2014] // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – 2014. – № 46. – St. 2047.
4. Proekt Zakonu Ukrayiny "Pro Vyshchu radu pravosudiv": vneseny do Verkhovnoyi Rady Ukrayiny Prezydentom Ukrayiny P.Poroshenko 23 veresnya 2016 roku (reyestratsiynny nomer 5180) [Online] // Ofitsiynny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. – Available : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60102&pf35401=400725>.
5. Pro Vyshchu radu pravosudiv: Zakon Ukrayiny vid 21 hrudnya 2016 roku № 1798-VIII [On the Supreme Council of Justice: the Law of Ukraine dated December 21, 2016, № 1798-VIII] // Holos Ukrayiny. – 2017. – № 1. – 4 sichnya.
6. Zdiysнено derzhavnu reyestratsiyu Vyshchoyi rady pravosudiv // Ofitsiynny sayt Vyshchoyi rady pravosudiv [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2111> (21.03.2017).
7. Rehlament Vyshchoyi rady pravosudiv : Zatverdzheno rishennyam Vyshchoyi rady pravosudiv vid 24 sichnya 2017 roku № 52/0/15-17 (vneseno zminy rishennyam Vyshchoyi rady pravosudiv vid 7 lyutoho 2017 roku № 189/0/15-17 // Ofitsiynny sayt Vyshchoyi rady pravosudiv [Online]. – Available : http://www.vru.gov.ua/content/docs/Reglament_07022017.doc (21.03.2017).
8. Zatverdzheno strukturu ta shtatnyy rozpyis Vyshchoyi rady pravosudiv : Novyny ta povidomlennya vid 23.03.2017 roku // Ofitsiynnyy sayt Viщої ради правосуддя [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2124> (21.03.2017)
9. 33 suddiv zvil'нено z posad za vchynennya istotnoho dystsyplinarnoho prostupku Ofitsiynny sayt Vyshchoyi rady pravosudiv [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2113> (21.03.2017).
10. Vyshcha rada pravosudiv nadala z-hodu na zastosuvannya do sudu zapobizhnoho zakhodu u vydi utrymannya pid vartoyu [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2075> (21.03.2017).
11. Dystsyplinarna palata VPR tymchasovo vidstoronyla vid zdiysnennya pravosudiv sudu Dniprovs'koho rayonnoho sudu mista Kyueva Ivaninu Y. // Ofitsiynny sayt Vyshchoyi rady pravosudiv [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2111> (21.03.2017).
12. Entsyklopediya derzhavnoho upravlinnya. T. 8 : Publichne vryaduvannya [Encyclopedia of Public Administration. T. 8 : Public Governance / Sciences] / nauk. red. kol.: V.S. Zahors'kyi (holova), S.O. Teleshun (spivholova) [ta in.] ; L'vivs'kyi rehional'nyy

instytut derzhavnoho upravlinnya Natsional'na akademiya derzhavnoho upravlinnya pry Prezydentovi Ukrainy. – L'viv : LRIDU NADU, 2011. – 630 s.

13. Humen Y. Demokratychne vryaduvannya v konteksti ukrajins'koho derzhavotvorennya: istoryko-metodolohichnyy analiz [Online] / Y. Humen. // Teoriya ta praktyka derzhavnoho upravlinnya i mistsevoho samovryaduvannya. – 2015. – № 2. – Available : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2015_2_30.
14. Vysnovok Holovnoho naukovy-ekspertnoho upravlinnya na proekt Zakonu Ukrainy "Pro Vyshchu radu pravosuddya" № vid 17 zhovtnya 2016 roku [Online] // Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrainy. – Available : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60102&pf35401=403291>.
15. Porivnyal'na tablytsya do druhoho chytannya do proektu Zakonu Ukrainy "Pro Vyshchu radu pravosuddya" (Reyestratsiyyny № 5180) vid 20 hrudnya 2016 roku [Online] // Ofitsiyyny sayt Verkhovnoyi Rady Ukrainy. – Available : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60102&pf35401=410784>.
16. Skoyeno napad na Holovu Vyshchoyi rady pravosuddya Ihorya Benedysyuka: Novyny ta povidomlennya vid 18 bereznya 2017 roku // Ofitsiyyny sayt Vyshchoyi rady pravosuddya [Online]. – Available : <http://www.vru.gov.ua/news/2107> (21.03.2017).

Serhiy Kivalov,

*Doctor of Law, Professor, academician of the Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine,
Honoured Lawyer of Ukraine, President of the National University "Odesa Law Academy"*

Человек, техника, наука, уголовное право

Man, technique, science, criminal law

Юлия Коломиец

Ключевые слова:

технократическая идеология, идеология информационного общества, методы научного познания, аутопойезис, технологическая сингулярность уголовного права.

Key words:

technocratic ideology, ideology of the information society, methods of scientific knowledge, autopoiesis, technological singularity of criminal law.

Постановка проблемы. Проблема «человек-техника-наука» носит междисциплинарный характер и касается всех без исключения отраслей знания. От ее решения зависит существование и развитие как отдельно взятой личности, так и всего человечества. С целью обеспечения порядка и безопасности человек придумал законы, с целью объяснения, познания и подчинения себе окружающего мира человек создал науку, с целью обеспечения эффективности, безопасности и комфорта человек создал технику. В XXI веке технический прогресс достиг такого уровня, когда ученые всерьез обсуждают вопрос о том, что техника живет по своим объективным законам, и уже не человек, а техника определяет ход развития истории человечества. Рациональность законодателя начала конкурировать с иррациональностью общественного мнения, выраженного в коммуникационных сетях. Под влиянием технологических процессов оказалось и уголовное право, основной функцией которого является охрана личности-общества-государства.

Изложение основного материала. Впервые во всей широте влияние техники на человека понял К. Маркс. В основу периодизации технического процесса К. Маркс положил орудия производства и тот двигатель, который приводит их в действие. Ход развития машин К. Маркс охарактеризовал так: «Простые орудия, накопление орудий, сложные орудия; приведение в действие сложного орудия одним двигателем – руками человека, приведение этих инструментов в действие силами природы; машины; система машин, имеющая один двигатель; система машин, имеющая автоматически действующий двигатель»¹. Развитие техники должно было улучшить условия труда и облегчить работу человека, однако технический прогресс отражался лишь на объемах производства, эксплуатация человека человеком лишь видоизменяла свою форму. Поэтому в основу деления истории общества на отдельные общественно-экономические формации К. Маркс положил не только средства производства, но и производственные отношения, которые зависят от формы собственности на средства производства. Впоследствии данная периодизация технического прогресса и развития общества была подвергнута критике. Вполне обоснованными представляются сомнения ученых относительно того, что неясно, чем отличаются, к примеру, сложные орудия труда рабовладельческого общества от феодального. Однако идея К. Маркса состояла не в периодизации технического процесса, а в периодизации эволюционного развития общества, целью которого является освобождение от эксплуатации человека человеком.

Теория К. Маркса была подвергнута критике. После распада Советского Союза вопрос об эксплуатации человека человеком был на время забыт. Технический прогресс свели к трем этапам: ручные орудия труда, машина, автомат. В 1997 г. И. Негодаев заметил, что такая периодизация технического прогресса в основном соответствует цивилизационному подходу к общественному прогрессу, когда последний представляется как последовательная смена различных типов цивилизаций: аграрно-ремесленную цивилизацию сменила существующая ныне индустриальная, которая уже сегодня в ряде наиболее развитых стран начала движение к информационной².

¹ Негодаев И.А. Философия техники / И.А. Негодаев // Библиотека «Полка букиниста» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://society.polbu.ru/negodaev_engineeringphilo/ch15_i.html.

² Там же.

В 2017 г. информационные технологии охватили большую часть мира. Ученые из различных стран, различных сфер знания заговорили о новой идеологии. Так, в своей работе «Техника и наука как «идеология» Ю. Хабермас сделал следующее предположение: «Понятие технического разума, возможно, само является идеологией. Не только применение этого разума, но уже сама техника представляет собой господство (над природой и человеком) – господство методическое, научное, рассчитанное и расчетливое»³. «Уникальность состояния общества, принявшего данность информационного общества, заключается в утопической вере в возможность управления известными ранее методами и идеологией в новой социальной среде», – пишет Н. Савинова⁴.

Для объяснения процессов, происходящих в обществе, ученые вводят новые термины, смысловая нагрузка которых, по их мнению, должна вывести современную науку на новый уровень. В 1970 г. чилийский ученый, работающий на стыке биологии и эпистемологии, Умберто Матурана совместно со своим студентом, а затем коллегой Франсиско Варелой разработали концепцию аутопоэзиса⁵. В социологии эта концепция нашла приложение в работах Н. Лумана⁶, в праве – в работах К.-Х. Ладера, в уголовном праве – в работах Н. Орловской⁷.

Ссылаясь на А. Полякова, Н. Орловская пишет, что аутопойезис (аутопоэзис) исходит из предпосылки, что современное общество не имеет центра (в различных социологических теориях такой центр связывался с некими общими ценностями). Единственное, что, по мнению сторонников аутопойезиса, делает общество обществом, – это сеть коммуникаций. Это означает, что право не может быть отождествляемо с некой априорной справедливостью, поскольку такой справедливости просто не существует из-за невозможности соотнести правовую систему с какими-либо заранее определенными фундаментальными ценностями и принципами. Поэтому акцент в понимании права должен делаться не на совокупность норм права и рациональности воли законодателя, а на практике правовых коммуникаций. Для общества, находящегося в состоянии непрерывных изменений, взаимодействие, основанное на согласовании воли, целей, интересов, является более значимым, чем судебные интерпретации и санкции⁸. Н. Орловская приходит к выводу, что аутопойезис наряду с универсальностью можно использовать для формирования методологического подхода к анализу оснований и принципов построения уголовно-правовых санкций⁹.

На наш взгляд, аутопойезис в утрированном виде отражает социальные проблемы современного общества, помогает понять социальную реальность, показывает, как не должно или не может быть. Например:

- стремительное развитие сетевой коммуникации привело к значительным изменениям в обществе, однако говорить о том, что общество обществом делает только сеть коммуникаций, преждевременно. Для реализации данной идеи человеку пришлось бы полностью переместиться в цифровое пространство. Сделать это в силу того, что он является существом биологическим, человек не может;
- разрушительной является идея о том, что право не может быть отождествляемо с некой априорной справедливостью, поскольку такой справедливости просто не существует из-за невозможности соотнести правовую систему с какими-либо заранее определенными фундаментальными ценностями и принципами. Если правовую систему нельзя соотнести с какими-либо заранее определенными фундаментальными ценностями и принципами, то отпадает необходимость в существовании самой правовой системы;
- все больших масштабов приобретает идея о том, что для общества, находящегося в состоянии непрерывных изменений, взаимодействие, основанное на согласовании воли, целей, интересов, является более значимым, чем судебные интерпретации и санкции. Однако это скорее является проблемой, нежели фактом, с которым следует мириться.

³ Хабермас Ю. Техника и наука как «идеология» / Ю. Хабермас ; пер. с нем. М.Л. Хорькова. – М. : Праксис, 2007. – С. 52.

⁴ Савинова Н.А. Информационная (технологическая) сингулярность уголовного права / Н.А. Савинова Традиції та новачії юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.) : у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. – Одеса : ВД «Гельветика», 2017. – С. 199.

⁵ Матурана Умберто. Материал из Википедии – свободной энциклопедии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B0_%D0%A3%D0%BC%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BE.

⁶ Луман Н.Л. Общество как социальная система / Н.Л. Луман ; пер. с нем. А. Антоновский. – М. : Логос, 2004. – С. 110.

⁷ Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций : [монография] / Н.А. Орловская. – Одесса : Юрид. лит-ра, 2011. – С. 176.

⁸ Там же. – С. 101.

⁹ Там же. – С. 175.

О негативном влиянии сетевой коммуникации на правовую систему писали и другие ученые. В 2016 г. В. Туляков вынес на обсуждение научной общественности проблему сингулярности в уголовном праве, под которой предложил понимать существование положения, при котором императивный концепт публично-правовой защиты прав и свобод физических и юридических лиц, общины, государства может быть полностью нарушен распространением параллельного внеправового регулирования. То, что представители аутопойезиса воспринимают как данность, с которой следует смириться, В. Туляков рассматривает как проблему, которую необходимо осознать и устранить. По мнению В. Тулякова, сингулярность к массовой коммуникации приближают следующие факторы:

- в современных условиях генерализации смыслов на уровне юриспруденции и частного нормопонимания мысли и действия социальных субъектов все больше ориентируются на собственные (групповые) представления о благе и зле, о фундаментальных правах и свободах, чем на столетиями формируемые нормы-регуляторы;
- коллективный эгоизм, гедонизм и аномия, которые генерируются новыми коммуникативными связями, становятся стандартом современного миропорядка;
- концепт частной индивидуальной безопасности становится важнее безопасности социальной, силы самоорганизации по требованию целесообразности разрушают нормативность мироустройства¹⁰.

Идеи В. Тулякова поддержала Н. Савинова, высказав предположение, что, «вероятно, одной из причин кризиса уголовно-правового регулирования, как и причиной активных девиаций сопротивления уголовной ответственности (восстания, революции, уклонения от ответственности влиятельных лиц, содействие этому со стороны правоохранительных органов), является технологическая сингулярность уголовного права»¹¹.

Сторонники аутопойезиса исходят из того, что общество является саморегулирующейся организацией. Как пишет Н. Луман, аутопойезис – это «такая организация, которая является своим «собственным состоянием», то есть таким производительным взаимодействием компонентов системы, результатом которого становятся именно эти компоненты. Набор явлений аутопойезиса чрезвычайно широк: кирпичный завод выпускает кирпичи, из которых он сам и строится; организм (органы и клетки), произведенный в результате взаимодействия органов и клеток; язык как особая система, позволяющая говорить о языке, то есть о самой себе, и – через язык – решать вопрос о том, что надо говорить, какие слова произносить»¹².

Очевидно, что в центре внимания исследователей оказался не смысл и цель межчеловеческой коммуникации, а средства, с помощью которых осуществляется человеческое общение. Между тем, есть веские основания считать, что сетевая коммуникация не является саморегулирующейся организацией. Как пишет И. Негодаев, «обычно выделяют два класса систем – системы, обладающие саморегуляцией, и системы, не обладающие этим свойством. К первым относятся растения, животные, человек, т.е. живые организмы, поддерживающие свою жизнедеятельность посредством обмена веществ в соответствии с изменением внешних условий. Техника как все другие общественные явления не обладает саморегуляцией»¹³. Если цели функционирования и развития техники задаются человеком, то, возможно, сингулярность, о которой пишут В. Туляков и Н. Савинова, выгодна определенным слоям общества.

Выводы. К. Маркса о том, что в основе эволюционного развития общества лежит эксплуатация человека человеком, вновь становятся актуальными. В XXI веке можно с уверенностью сказать, что с развитием техники меняются формы, масштабы и субъекты эксплуатации. Н. Орловская обратила внимание на то, что «в типичном индустриальном обществе главную роль играет чиновник-бюрократ, регламентирующий любую деятельность и обеспечивающий примат общественного начала над индивидуальным. В информационном же обществе приоритет принадлежит специалистам-менеджерам, гибко реагирующим на потребности рынка, не связанным путями централизованного управления над потоками информации и человеческими ресурсами»¹⁴. Если исходить из того, что специалисты-менеджеры являются

¹⁰ Туляков В.О. Сингулярність у кримінальному праві / В.О. Туляков // Юридичний вісник України. – 2016. – № 45 (1113). – С. 7.

¹¹ Савинова Н.А. Информационная (технологическая) сингулярность уголовного права / Н.А. Савинова Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.) : у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. – Одеса : ВД «Гельветика», 2017. – С. 202.

¹² Луман Н.Л. Общество как социальная система / Н.Л. Луман ; пер. с нем. А. Антоновский. – М. : Логос, 2004. – С. 110.

¹³ Негодаев И.А. Философия техники / И.А. Негодаев // Библиотека «Полка букиниста» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://society.polbu.ru/negodaev_engineeringphilo/ch15_i.html.

¹⁴ Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций : [монография] / Н.А. Орловская. – Одесса : Юрид. лит.-ра, 2011. – С. 175.

наемными работниками, то управляют обществом не они, а собственники компьютерных сетей и производители компьютерных программ. При этом собственники компьютерных сетей и производители компьютерных программ не всегда являются членами того общества, которым управляют. Проблемы развития современного мира в значительной степени навязываются группой стран доминирования, которые преследуют свои интересы. Корыстные мотивы субъектов управления вполне понятны, они были характерны человеку испокон веков. На современном же этапе развития науки перед человечеством стоит проблема новой формы господства. Ссылаясь на Н. Бердяева, И. Негодаев верно подметил: «Если вначале человек был рабом природы, затем рабом государства, национального единства и классов, то теперь он становится рабом техники, в которую незаметно превращается и сам человек»¹⁵.

Проблема современного общества заключается не в том, что либерально-буржуазная и социалистическая идеология поочередно сменяют друг друга, а в том, что, установив господство над природой с помощью техники, человек, не замечая этого, поработил сам себя. По этому поводу Г. Маркузе писал: «То, что я стремлюсь продемонстрировать, заключается в том, что наука на основании своих собственных методов и понятий проектирует и поддерживает универсум, в котором господство над природой остается тесно связанным с господством над человеком. ... Научно определенная и переработанная природа в новом свете предстает в техническом аппарате производства и разрушения, сохраняющим и улучшающим жизнь индивидов и одновременно подчиняющем их хозяевам этого аппарата»¹⁶.

Основной идеей технократической идеологии является воздействие на общество с помощью методов управления техникой и технологией. Названные методы в совокупности представляют собой хорошо продуманную, слаженную систему и используются с одной лишь целью – достижение максимальной прибыли при минимуме затрат (вероятность ошибок тоже минимальна).

Применительно к обществу данные методы оказываются не столь эффективными. Например, метод формализации, который широко используется при проектировании различных технологий, привел к упрощению. Обществом стали управлять с помощью громких бессмысленных лозунгов, универсальных теорий, грубых антитез. Глубокие теоретические выводы, основанные на эмпирических фактах, сменились более или менее убедительными утверждениями. Метод убеждения, рассчитанный на думающих людей, уступил место методу психотехнической манипуляции поведением человека.

Даже в Советском Союзе, в котором все якобы делалось во благо человека, управлять пытались не только с помощью методов убеждения и принуждения, но и путем воздействия на подсознание человека. В 1978 г. М. Орзих в своей докторской диссертации «Основные вопросы теории правового воздействия на личность развитого социалистического общества» обратил внимание на то, что «право вторгается в структуру личности, становится ее органической частью, проникая в самые глубинные пласты ее содержания, оказывая воздействие даже на то подсознательное, которое проявляет себя в ситуациях, слабо контролируемых сознанием»¹⁷.

С тех пор наука и техника значительно продвинулись вперед. На современном этапе развития можно говорить не только об использовании метода психотехнической манипуляции, но и о методе биотехнической манипуляции. Предположения Ю. Хабермаса о том, что «биотехническое вмешательство в эндокринную систему управления и подлинное вмешательство в генетическую передачу наследственной информации могут в будущем привести к еще более глубокому контролю за поведением»¹⁸, вполне могут стать реальностью. Если это произойдет, необходимость в юридической науке отпадет. Достаточно будет один раз создать и закрепить в нормативно-правовых актах правила поведения, рассчитанные на уже сформированное «бесчеловечное» технократическое общество.

Карл Маркс искренне верил в позитивную роль всего революционного и прогрессивного. Верил в то, что с помощью техники можно создать условия для гармоничного развития личности. Вопреки его ожиданиям, технологический прогресс привел к обезличиванию человека. Собственников компьютерных сетей, производителей компьютерных программ и иных субъектов, которые переняли технологические методы управления обществом, человек интересует не как личность, а как единица, способная благотворно повлиять на развитие техники, принести максимальную прибыль при минимуме затрат.

¹⁵ Негодаев И.А. Философия техники / И.А. Негодаев // Библиотека «Полка букиниста» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://society.polbu.ru/negodaev_engineeringphilo/ch14_i.html.

¹⁶ Хабермас Ю. Техника и наука как «идеология» / Ю. Хабермас ; пер. с нем. М.Л. Хорькова. – М. : Праксис, 2007. – С. 57–58.

¹⁷ Орзих М.Ф. Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения / М.Ф. Орзих ; сост.: А.Р. Крусян, А.А. Езеров ; вступ. ст. С.В. Кивалова. – Одесса : Юрид. лит.-ра, 2015. – С. 84.

¹⁸ Хабермас Ю. Техника и наука как «идеология» / Ю. Хабермас ; пер. с нем. М.Л. Хорькова. – М. : Праксис, 2007. – С. 109.

На вопросы о справедливости, добре и зле, подлости и благородстве, честности и обмане, неравенстве и единстве не хватает времени. Не размышляя о сущности бытия, человек превратился в функционирующую деталь единого механизма, которую в случае необходимости можно легко заменить. Как справедливо заметил Ю. Хабермас, «в технократическом сознании отражается не разрыв нравственной взаимосвязи, но вытеснение «нравственности» вообще как категории жизненных отношений»¹⁹. Забыв о самом себе, человек запустил механизм самоуничтожения. Даже собственники крупных капиталов оказались в состоянии неудовлетворенности, поскольку вынуждены пользоваться этикой борьбы за успех, преодолевать давление статусной конкуренции, и все это для того, чтобы удовлетворять свои потребности ими же производимыми суррогатами.

Подобное внутреннее состояние привело к использованию еще одной группы методов управления людьми – методов отрицания и нападения. Безнадежность, душевная пустота и бессилие создают жизнь, основанную на отрицании. Высказывания К. Ясперса по этому поводу, сделанные более двадцати лет назад, до сих пор соответствуют действительности. По словам ученого, все несчастья в современном обществе возлагаются на некий фантом, название которому находят либо среди исторических образований, открывшихся некогда теоретическому познанию, – во всем виноват капитализм, либерализм, марксизм, христианство и т.д.; либо среди неспособных оказать сопротивление представителей отдельных групп, которые становятся козлами отпущения, – во всем виноваты евреи, немцы и т.д.²⁰. Перед политиками и учеными уже не стоит задача решения реальных проблем, достаточно научиться критиковать других для того, чтобы показать себя и достичь своих целей. К сожалению, утверждение о том, что если человек ничего собой не представляет, он, по крайней мере, «анти-», уже не вызывает удивления. Мы привыкли критиковать все и всех и ничего не делать.

На современном этапе развития общества можно с уверенностью говорить, что мы находимся под влиянием идеологии примитивного типа, которая направлена на создание упрощенной системы ценностей, позволяющих эффективно (технологично) манипулировать сознанием²¹. Ученые предлагают различные варианты решения проблем, связанных с технократическим мышлением:

Г. Маркузе предлагал относиться к природе как к партнеру возможной интеракции вместо того, чтобы рассматривать ее как объект возможного технического распоряжения. Конкретизируя свое предложение, Г. Маркузе писал: «Вместо природы эксплуатируемой мы могли бы стремиться к природе братской. На уровне интересубъективности, хотя и неполноценной, мы могли бы приписать субъективность животным, растениям и даже камням и вступить с природой в *коммуникацию* вместо того, чтобы, оборвав всякую коммуникацию, просто перерабатывать ее»²²;

Ю. Хабермас, поддерживая в целом идею Г. Маркузе, считает, что она не может быть реализована до тех пор, пока сама межчеловеческая коммуникация не станет свободной от господства. По его мнению, лишь когда люди смогут вступать в коммуникацию, не прибегая к принуждению, и каждый признает в другом себя, только тогда, возможно, человеческий род признает природу в качестве субъекта – не как Иное по отношению к себе, как того желал идеализм, но себя как Иное этого субъекта²³;

К. Поппер, напротив, считал, что возврата к гармоничному государству природы нет, так как, если мы вернемся назад, то нам придется преодолеть весь путь, ведь мы неизбежно вернемся в животное состояние. Путь к решению существующих проблем К. Поппер видел в открытом обществе. По мнению ученого, для того, чтобы оставаться людьми, мы должны и дальше идти к неизвестному, чувствуя неуверенность и опасность, используя наш разум, чтобы планировать, насколько это возможно, как нашу безопасность, так и нашу свободу²⁴;

К. Ясперс убежден в том, что новое осевое время, которое, быть может, нам предстоит и явит собой единую, охватывающую весь мир действительность, мы представить не можем. Предвосхитить его в нашем воображении означало бы создать его. Никто не знает, что оно нам принесет²⁵.

¹⁹ Там же. – С. 101.

²⁰ Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс ; пер. с нем. – М. : Политиздат, 1991. – С. 148–149.

²¹ Миронов В. «Деидеологизация» – новая идеология? (о месте философии в образовании) / В. Миронов // Высшее образование в России. – 2003. – № 1. – С. 67.

²² Хабермас Ю. Техника и наука как «идеология» / Ю. Хабермас ; пер. с нем. М.Л. Хорькова. – М. : Праксис, 2007. – С. 60.

²³ Там же. – С. 60–61.

²⁴ Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги / К. Поппер ; пер. з англ. О. Коваленко. – К. : Основи, 1994. – Т. 1. – С. 225.

²⁵ Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс ; пер. с нем. – М. : Политиздат, 1991. – С. 114.

Действительно, никто точно не знает, что произойдет в будущем. Человек не всемогущ и даже научные знания, основанные на фактах, в будущем могут оказаться заблуждением. Если исходить из того, что наука представляет собой не просто совокупность накопленных знаний, ее функция проявляется в познании мира с целью получения достоверной информации о нем с тем, чтобы впоследствии эта информация стала общезначимой, то без науки существовать человечество не может. Создавая целостное представление о мире, ученые могут предложить различные сценарные выходы из современного цивилизационного кризиса, подвести эволюцию современного мира к «сингулярной точке истории», результатом которой может быть как глобальная катастрофа, так и глобальная самоорганизация.

Наука, как и все существующее, должна иметь основную идею, определяющую ход научных исследований. В центре ее внимания должно быть не создание разумной техники, а сохранение разумности человека. Актуальной становится постнеклассическая картина мира, которая (согласно диссертационным исследованиям З. Кочесокова) включает в себя человека, призванного осознать свою роль и ответственность в «сотворчестве» с природой, необходимость подчиняться законам коэволюции с ней, но для этого ему необходимо лучше понять и мир, и себя, свой природный и социальный генезис, законы мышления; отразить то, как он понимает и моделирует реальность²⁶.

Выводы. От технократической идеологии целесообразно было бы перейти к идеологии информационного общества, основными идеями существования которого являются: 1) создание гармоничных отношений между человеком и природой, человеком и техникой, человеком и обществом, человеком и государством, человеком и международной общественностью; 2) способствование формированию человека, гармонически сочетающего духовное богатство, моральную чистоту и физическое совершенство.

Переоценка идеологических основ науки не исключает использования методов, применяемых на стадии разработки концепции инновационных проектов в сфере технологии, а также при переходе от фазы подготовки инновационного проекта к фазам его системного моделирования и реализации. Наука, как и техника, должна быть: 1) полезной; 2) эффективной; 3) максимально соответствующей действительности.

Аннотация

В статье анализируется влияние технического прогресса на человека, общество, науку и уголовное право. Раскрываются проблемы, связанные с технократической идеологией. Поднимается вопрос о негативном влиянии неконтролируемой сетевой коммуникации на уголовное право. Определяется роль науки в решении вопросов, имеющих глобальное значение для всего человечества. Предлагается идея, которая могла бы стать руководящей для нового информационного общества.

Summary

The article analyzes the impact of technological progress on people, society, science and criminal law. The problems associated with the technocratic ideology are revealed. The issue of the negative impact of uncontrolled network communication on criminal law is being raised. The role of science in solving issues of global importance for all mankind is defined. An idea is proposed that could become the guiding principle for the new information society.

²⁶ Кочесоков З.Х. Дискурс современного этапа социальной эволюции в постнеклассической парадигме науки : автореф. дис. ... докт. филос. наук : спец. 09.00.11 / З.Х. Кочесоков. – Нальчик, 2010. – С. 17.

Використана література:

1. Кочесоков З.Х. Дискурс современного этапа социальной эволюции в постнеклассической парадигме науки : автореф. дис. ... докт. филос. наук : спец. 09.00.11 / З.Х. Кочесоков. – Нальчик, 2010. – 43 с.
2. Луман Н.Л. Общество как социальная система / Н.Л. Луман ; пер. с нем. А. Антоновский. – М. : Логос, 2004. – 232 с.
3. Матурана Умберто. Материал из Википедии – свободной энциклопедии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B0_%D0%A3%D0%BC%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BE.
4. Миронов В. «Деидеологизация» – новая идеология? (о месте философии в образовании) / В. Миронов // Высшее образование в России. – 2003. – № 1. – С. 67–73.
5. Негодаев И.А. Философия техники / И.А. Негодаев // Библиотека «Полка букиниста» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://society.polbu.ru/negodaev_engineeringphilo/ch15_i.html.
6. Орзих М.Ф. Избраннын труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения / М.Ф. Орзих ; сост.: А.Р. Крусян, А.А. Езеров ; всуп. ст. С.В. Кивалова. – Одесса : Юрид. лит-ра, 2015. – 568 с.
7. Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций : [монография] / Н.А. Орловская. – Одесса : Юрид. лит-ра, 2011. – 624 с.
8. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги / К. Поппер ; пер. з англ. О. Коваленко. – К. : Основи, 1994. – Т. 1. – 444 с.
9. Савинова Н.А. Информационная (технологическая) сингулярность уголовного права / Н.А. Савинова Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє : матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.) : у 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. – Одеса : ВД «Гельветика», 2017. – С. 199–202.
10. Туляков В.О. Сингулярність у кримінальному праві / В.О. Туляков // Юридичний вісник України. – 2016. – № 45 (1113). – С. 7.
11. Хабермас Ю. Техника и наука как «идеология» / Ю. Хабермас ; пер. с нем. М.Л. Хорькова. – М. : Праксис, 2007. – 208 с.
12. Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс ; пер. с нем. – М. : Политиздат, 1991. – 527 с.

Юлия Коломиец,

кандидат юридических наук, доцент,

докторант кафедры уголовного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Конституція в забезпеченні політичної безпеки в Угорщині

Constitution in providing political security in Hungary

Олександр Лемак

Ключові слова:

Конституція Угорщини, національна безпека, політична безпека, конституційна реформа, демократія.

Key words:

Hungarian constitution, national security, political security, constitutional reform, democracy.

Постановка проблеми. Однією з характерних ознак сучасного науково-технічного прогресу є стрімкий розвиток інформаційних технологій, їх якнайширше використання як у повсякденному житті, так і в управлінні державою. Інформаційну безпеку, як і будь-яку іншу, регулюють нормативно-правові акти, головним і найважливішим із яких за своєю юридичною силою є Конституція країни.

При цьому об'єктивно, що право являє собою інформаційний складник сучасного суспільства, а отже, існує можливість інформаційного впливу на нього.

Певний обсяг недостатньо вирішених соціальних питань існує в кожній країні, однак якраз у демократичних державах абсолютизація свободи та недоторканність прав і свобод на ґрунті існування суперечливих інтересів у суспільстві подеколи можуть призвести до значного соціального напруження й, у кінцевому підсумку, до порушення тих самих прав і свобод. Виникає специфічна проблема: в такій державі демократичний характер (підкорення меншості більшості або владарювання більшості з урахуванням інтересів меншості) політичного (державного) устрою дає змогу трактувати сутність демократії залежно від потреб конкретних політичних сил у конкретній ситуації.

З одного боку, інформаційна безпека визначається Конституцією України (ст. 32) як правовий режим заборони збирання, зберігання, використання й поширення конфіденційної інформації про особу, що допускається у випадках, визначених законом, і тільки в інтересах національної безпеки, економічного благополуччя і прав людини.

З іншого ж боку, громадянам для забезпечення правокористування потрібна конституційна безпека, коли введений у державі конституційний правопорядок дає можливість на основі Конституції розробляти й використовувати різні механізми вирішення громадських суперечностей, локальних конфліктів публічного характеру, уникаючи при цьому протистояння людини і влади, що може призводити до применшення конституційних цінностей, сплесків насильства і свавілля¹.

Стан дослідження проблеми. Дослідженням та аналізом питань угорського конституціоналізму займалися багато відомих учених, а саме: Л. Контлер, І. Мандрик, А. Чізмадіа, Р. Крамптон, М. Троян, О. Мартиненко, Дю Немеш, П. Біхарі, В.І. Луцай, І. Такач, Д. Ткач, Б. Желіцький, а також угорські вчені: Г. Єсенскі, Ф. Бороша, П. Балажа, Ю. Гамбергер, Л. Ньюсі, Ж. Людвіг та інші. Однак комплексного конкретного аналізу саме забезпечення політичної безпеки в Угорщині все ще бракує як в Україні, так і в Угорщині.

Мета статті – здійснити теоретичний аналіз забезпечення політичної безпеки в Угорщині в процесі конституційно-правової реформи країни; охарактеризувати процес проведення реформ, розглянути критику деяких положень нової конституції Угорщини й надати аргументовані відповіді щодо них.

Виклад основного матеріалу. Політичні права громадян поряд із громадянськими правами і свободами є пріоритетними в системі конституційних прав і свобод людини та громадянина, мають високий ступінь гарантованості як на національному, так і на міжнародному рівнях, де рівень їх гарантованості по-

¹ Селіванов А.О. Питання теорії конституційного правосуддя / А.О. Селіванов, А.А. Стрижак. – К.: Логос, 2010. – С. 83.

стійно піддається моніторингу з боку впливових міжнародних організацій і свідчить про високий рівень демократії в державі.

Серед політичних прав і свобод найбільш важливим і таким, що відтворює сутнісні цінності демократії, є право громадян України брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраним до органів державної влади та органів державного самоврядування, користуючись при цьому рівним правом доступу як до державної служби, так до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38 Конституції України)².

Більшість сучасних демократичних держав світу мають потужні політичні системи, головними компонентами яких є політичні партії й громадянське суспільство та його інститути. При цьому метою політичних партій є реалізація власної політичної програми внаслідок демократичних виборів, у гіршому випадку – прагнення здійснення контролю над державним апаратом шляхом заміщення офіційних посад через належним чином організовані вибори. Натомість інститути громадянського суспільства (громадські організації, профспілки тощо) мають на меті розвиток громадянського суспільства та захист прав громадян³.

На думку А. Селіванова, А. Стрижака, за відсутності соціальних передумов для розроблення і прийняття нової Конституції конституційна модернізація як основний спосіб подолання суперечності пропонується громадянському суспільству як невідворотна стадія внесення радикальних змін до державного й суспільного життя країни. Між тим, зазначають учені, в державі повинна існувати стійка концептуальна ідея, що Конституція повинна охоронятися від будь-яких випадкових в історичному плані посягань політичних лідерів на її стабільність. Проте, указують згадані автори, це не означає, що політичні задуми про внесення змін і доповнень до чинної Конституції України варто розглядати виключно як інструмент боротьби за владу, протиставляючи їй прямій необхідності створення нових конституційних моделей у вдосконаленні державного механізму, підвищенні ефективності всіх складників режиму конституційності, правопорядку в державі. Під час об'єктивно назрілих соціальних перетворень не можна також затягувати на тривалий час конституційну реформу⁴.

Конституційне реформування як національних, так і наднаціональних суспільних організацій рухається в руслі світової глобалізації, яка не могла обійти стороною й колиску Західної цивілізації – Європу. По суті, створення Європейського Союзу (далі – ЄС, Євросоюз) уже є як наслідком глобалізації загалом, так і геополітичним проектом. Між тим, як відомо, спроба запровадити єдину Конституцію ЄС не увінчалась успіхом. Крім того, якщо свого часу політичне й економічне об'єднання європейських держав і було ефективним рішенням, то на сучасному етапі країни ЄС переживають складний період свого розвитку. Простежується дестабілізація загальноєвропейської фінансової системи, зростання напруження в міждержавних відносинах, посилення націоналістичних політичних партій і опозиційних громадських рухів породжують сумніви в майбутньому «Єдиної Європи».

У цих умовах, визначає В. Зорькін, особливого значення набуває стабільність правового простору європейських країн, спільність їхніх конституційних традицій, пов'язана з єдністю фундаментальних цінностей конституціоналізму, багаторічним досвідом гармонізації національних законодавчих систем, динамічним розвитком наднаціональних політико-правових інститутів, інтернаціоналізацією основних прав і свобод⁵.

Однак у науково-правовому співтоваристві поволи виникає питання: класичні європейські правові стандарти є надійною основою для вирішення актуальних проблем соціального та політичного розвитку чи все-таки настає час радикального оновлення теорії і практики європейського конституціоналізму?

Показовою в цьому плані можна вважати конституційну реформу в Угорщині, яка викликала широкий громадський резонанс.

Попередню Конституцію Угорщини (ще Угорської Республіки) прийнято 20 серпня 1949 року. Вона є першою і єдиною кодифікованою Конституцією цієї держави. Ще в 1988 році пропонувалося прийняти нову Конституцію, яка б закріпила багатопартійну систему, парламентську демократію й соціально орієнтовану ринкову економіку, проте цей проект так і не був реалізований. У 1989 році Державні

² Конституція України: Із змінами, внесеними згідно з Законом № 2222-IV від 08.12.2004 р. – К. : Велес, 2006. – С. 11.

³ Федоренко В.Л. Конституційне право України : [підручник] / В.Л. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2016. – С. 239.

⁴ Селіванов А.О. Питання теорії конституційного правосуддя / А.О. Селіванов, А.А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – С. 90–91.

⁵ Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. – М. : Норма, 2010. – С. 470–472.

збори прийняли значний за обсягом закон про поправки до Конституції 1949 року, хоча переглянута в 1989 році Преамбула закріпила тимчасовий характер чинної тоді Конституції («до прийняття нової Конституції нашої Батьківщини»), між тим, неодноразові спроби створення проекту нової конституції так і не стали успішними.

Попри все, в Угорщині ще з 1988 року існувала гостра потреба в новій конституції. Кілька урядів так і не змогли прийняти новий закон, і кількість поправок до Конституції поступово зростала. У підсумку, тільки лише за останні кілька місяців 2010 року Конституція була змінена приблизно десять разів.

Завдяки правоцентристській партії – Угорському громадянському союзу (Фідес) – і Християнсько-демократичній народній партії (КДНП), Національним зборам, нарешті, вдалося розробити і прийняти всеосяжний текст Конституції.

Рішення Державних зборів та уряду ініціювати процес підготовки проекту нової Конституції стало рішучим етапом конституційного будівництва. Із цією метою було створено Спеціальний комітет із розробки Конституції й орган, відповідальний за проведення національних консультацій із цього питання. Законопроект був підготовлений найбільшою політичною партією «Фідес», лідером якої є прем'єр-міністр Віктор Орбан. Цій партії належить більше двох третин голосів у парламенті, які необхідні для прийняття нової Конституції. За заявою членів правлячої партії «Фідес», нова Конституція необхідна для завершення переходу Угорщини від комунізму до демократії. Проект Конституції був унесений до угорського парламенту й опублікований 14 березня 2011 року⁶.

18 квітня 2011 року відбулося голосування по внесеному проекту, і з результатом «за» у 262, «проти» – 44, утримався – 1 він був прийнятий. 25 квітня Президент Угорської Республіки Пал Шмітт підписав нову Конституцію, з 1 січня 2012 року Основний Закон Угорщини набув чинності.

Однак на цьому обговорення не закінчилося. Деякі правові питання, пов'язані з прийняттям нового тексту, вирішуються за допомогою кардинальних законів (фундаментальних законів, що вимагають дві третини голосів), щоб реалізувати низку конституційних положень. Наприклад, щодо пенсійної системи, а також системи оподаткування, охорони національної спадщини, захисту сім'ї, виборчої системи, законів про національний Центральний банк, Конституційному Суд, політичні партії тощо.

Однак, не встигнувши набрати чинності, Конституція викликала розкол у суспільстві й різку критику з боку ЄС і США. Зокрема, колишній американський посол в Угорщині повідомив журналістам он-лайн версії угорської газети Nepszabadsag про існування реальної загрози того, що Угорщина може піддатися ізоляції на міжнародному рівні, в кінцевому підсумку, її можуть виключити з Євросоюзу. «Очевидно, що Євросоюз і Європейська комісія стурбовані тим, що відбувається в Угорщині, Міжнародний валютний фонд також не схвалює події в країні, крім того, уряд США стурбований ними не меншою мірою», – заявив Марк Палмер (Mark Palmer), посол США в Угорщині з 1986 по 1990 рік. «Сегрегація в Угорщині – це вже не віддалена небезпека, а реальність. Якщо Угорщина хоче знову поставити себе в залежність від Росії, то вона йде правильним шляхом ... Сьогодні стало цілком імовірним, що Угорщину можуть виключити з Євросоюзу», – додав Палмер⁷.

Особливо варто відзначити жорстку позицію Євросоюзу. Ще напередодні голосування стосовно нової редакції Основного Закону голова Єврокомісії Ж. Баррозу порекомендував прем'єр-міністру Угорщини В. Орбану відмовитися від конституційної реформи, «оскільки вона не узгоджується з принципами правої держави». Тоді ж спікер Єврокомісії застерегла, що якщо занепокоєність Брюсселя не буде прийнята до уваги, то Євросоюз застосує всі важелі впливу. Європейська комісія навіть розповсюдила заяву про те, що її представники «будуть прагнути використовувати свої повноваження для того, щоб проаналізувати сумісність Угорської конституції і законів Євросоюзу, а також, якщо це буде необхідно, почати процедури, передбачені статтею 258 Договору Євросоюзу», тобто фактично мова йде про можливість виключення Угорщини з ЄС⁸.

⁶ The draft Constitution/Basic law of Hungary (25. April 2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.euractiv.com/sites/all/euractiv/files/CONSTITUTION_in_English__DRAFT.pdf.

⁷ ЕС поправит конституцію Венгрии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.warandpeace.ru/ru/news/view/65418/>.

⁸ Ungarns Parlament verabschiedet weitreichende Verfassungsänderung [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/156390/ungarn-verfassungsänderung>.

Венеціанська комісія – консультативний орган Ради Європи з питань конституційного права, також піддала критиці Конституцію. Євросоюз готувався оголосити конституцію Угорщини невідповідною європейським принципам. Європейські, а слідом за ними й багато російських засобів масової інформації (далі – ЗМІ) спрямувались на створення негативного образу нинішнього прем'єра. Його звинувачують у ксенофобії, порівнюють із О. Лукашенком та У. Чавесом. У самій Угорщині були організовані досить масові демонстрації проти нової конституції. У європейських ЗМІ повідомляється про 30 тисяч учасників⁹.

Активізувалася й внутрішня опозиція в Угорщині. Протестувальники зібралися навколо будапештського Оперного театру, куди на урочистий вечір для святкування конституції, що набула чинності, прибули лідери партії «Фідес» та уряду на чолі з прем'єр-міністром країни Віктором Орбаном. «Ця Конституція руйнує систему стримувань і противаг, яку ми створили в 1989 році (після падіння комуністичного режиму)», – заявив агентству співголова руху «Солідарність», який організував мітинг, Шандор Шекелі. На думку Ш. Шекелі, широке невдоволення викликає не тільки політичний складник нових законів, а й важкий стан національної економіки, в якому опозиція також звинувачує уряд В. Orbana [9]. Опозиційні політики говорять, що конституція буде тимчасовою, так як вони за допомогою міжнародних судів мають намір домогтися зміни багатьох дискримінаційних положень¹⁰.

Критика нової Конституції була зосереджена в основному на її національному, релігійному й моральному підтексті, зокрема щодо посилання на християнство, а також на збільшенні повноважень Парламенту на шкоду Конституційному Суду, який посилив свій вплив в посткомуністичний перехідний період. Ліберальна громадськість сприйняла прийняття Конституції як явне порушення міжнародних і європейських стандартів прав людини. Політична опозиція в особі Соціал-демократичної партії Угорщини критикувала проект Конституції за авторитарні тенденції. Загалом критики угорської Конституції в Європі вважають, що під керівництвом прем'єр-міністра й лідера партії «Фідес» Віктора Orbana в Угорщині встановлено авторитарний режим, Угорщина стала першою державою в Євросоюзі, яка кинула виклик принципам демократії.

Так, А. Амбарцумян вважає, що прийняття Конституції не можна назвати демократичним у зв'язку з тим, що процес підготовки і прийняття проекту повністю виключав участь громадянського суспільства або його представників¹¹. А між тим за нову Конституцію країни проголосували 262 депутати, що входять у правлячу партію «Фідес» – Угорський громадянський союз. І тільки 44 голоси опозиції були подані «проти». З огляду на те що партія «Фідес» володіє конституційною більшістю в парламенті, тобто представляє й більшість виборців, навряд чи можна сумніватися в демократії. Гергей Гуляш, депутат фракції «Фідес», заявляє: «Якщо за Конституцію голосує парламентська більшість, це означає, що вона приймається демократично. У нас в Угорщині так і сталося»¹².

Проти проголосували депутати від ультраправої партії «Йоббік» («За кращу Угорщину»): представники цієї фракції вважають, що нова Конституція знищує механізм стримувань і противаг. Бойкотували слухання з приводу нової Конституції депутати від Угорської соціалістичної партії й партії «Політика може бути іншою» (LMP). Опозиція вважає, що ця Конституція потрібна для того, щоб «зацементувати» владу «Фідес»¹³. Критики нової Конституції запевняють, що за її допомогою правляча партія ще більше зміцнить владу в країні. Так, наприклад, Конституція встановлює, що президент країни має право розпустити парламент, якщо він не прийняв бюджет до 31 березня. Крім того, Конституційний Суд позбавляється можливості приймати рішення з питань, пов'язаних із бюджетом, митною політикою та оподаткуванням, до тих пір, поки державний борг не знизиться з 80 до 50% ВВП. Сам парламент отримує можливість приймати важливі питання, наприклад, такі як вступ у Євросоюз, у разі схвалення двома третинами парламенту. Також критики нового закону вказують, що він обмежує повноваження Конституційного Суду, змінює систему

⁹ Венгрия как точка бифуркации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://culturolog.ru/index.php?ltemid=20&id=977&option=com_content&task=view.

¹⁰ Новая Конституция Венгрии // Associated Press. – 19 апреля 2011 года, 08:54. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.euromag.ru/hungary/8695.html>.

¹¹ Амбарцумян К.А. Новая Конституция (Основной Закон) Венгрии: некоторые аспекты прав человека / К.А. Амбарцумян, Ю.Г. Спича [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sci.house/grajdanskoe-pravo-uchebnik/novaya-konstitutsiya-osnovnoy-zakon-vengrii-78420.html>.

¹² Почему европейским СМИ не понравилась новая Конституция Венгрии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://newsland.com/user/4297703080/content/pochemu-evropeiskim-smi-ne-ponravilas-novaia-konstitutsia-vengrii/4167003>.

¹³ Согласно новой Конституции, венгров теперь объединяет Бог [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.invic-tory.com/news/story/31839.htm>.

виборів у вигідній для «Фідес» редакції¹⁴. Угорський парламент прийняв цей Законопроект, незважаючи на звернення голови держдепартаменту США Хілларі Клінтон і голови Єврокомісії Жозе Мануеля Баррозу, які рекомендували змінити деякі положення Конституції.

Між тим погодимося з позицією Є. Соломатіної, що такі оцінки не показують сутність угорської конституційної ініціативи. Новий Основний Закон зберігає всі основні ознаки ліберально-демократичного конституціоналізму: систему представницької демократії, поділ влади, багатопартійність, світський характер держави. Однак, як уважає вчена, на рівні конституційної доктрини відбувся перехід від ідеалу догвірного громадянського суспільства до уявлення про угорський народ як історично сформоване співтовариство, що володіє єдністю духовної традиції, мовної культури, кровного споріднення й національної державності. Не випадково, що нова Конституція навіть змінила назву країни – Угорська республіка стала Угорщиною, що підкреслює історично-органічну сутність держави на протигагу її формально-юридичному трактуванню¹⁵.

Європейські критики вбачають у цих змінах відродження етнокультурного націоналізму, відкинутого після драматичних подій першої половини ХХ ст. Однак варто врахувати, що буквально в ті самі місяці, коли відбувалося обговорення і прийняття проекту угорської Конституції, політичні лідери Німеччини, Великобританії та Франції майже одногосно проголосили що ідея «мультикультуралізму» зазнала краху (виступ Ангели Меркель у Потсдамі 16 жовтня 2010 року; виступ Девіда Камерона в Мюнхені 5 лютого 2010 року; інтерв'ю Ніколя Саркозі з Paroles de Franciçais (TF1) 11 лютого 2011 року). Як наголошується в Меморандумі Європейського правового центру від 19 травня 2011 року, нова Конституція Угорщини деякою мірою заснована на християнських і традиційних цінностях, і тим самим Угорщина відкидає постмодерністську модель суспільства. Й Угорщина не є поодиноким прикладом такого відкидання, що свідчить про те, що постмодерністська модель суспільства вже є не обов'язковою або непереборною в Європейському суспільстві¹⁶.

Іншими словами, будучи частиною Європейського співтовариства, Угорщина вирішила йти своїм шляхом. Виявом цього особливого шляху і стала нова Конституція країни, яка була прийнята навесні 2011 року й набула чинності з 1 січня 2012 року. Змінивши свій Основний Закон, угорці змушені вносити поправки й в інший корпус законодавства. У результаті політичні декларації стають життєвими реаліями. А, оскільки вони не узгоджуються з основними тенденціями європейського політичного життя, Євросоюз все жорсткіше закликає Угорщину до відповіді. Угорський прем'єр Віктор Орбан на сторінках "The Financial Times" дивується реакції західних країн, у тому числі щодо посилення контролю держави над ЗМІ: «Наш закон заснований на європейських цінностях та являє собою реформу, гідну ХХІ століття. У ньому містяться лише такі самі статті, які можна виявити в законах про ЗМІ будь-якої іншої держави ЄС», – пише він. На його думку, в деяких країнах уряд відіграє набагато більшу роль у призначенні керівників ЗМІ, ніж в Угорщині¹⁷. Закриття ж опозиційної радіостанції «Клубрадіо», яка сколихнула й активізувала опозиціонерів, котрі прагнуть до влади, здійснювалося цілком законними методами уряду (виграш тендеру на частоту цієї радіостанції). На адресу прем'єр-міністра посипалися численні звинувачення в обмеженні свободи слова і свободи преси. Сам В. Орбан рішення закрити низку ЗМІ пояснює просто: «Неприпустимо пропагувати в ЗМІ аморальний спосіб життя»¹⁸.

Згідно з Меморандумом Європейського правового центру, в нову Конституцію закладено кілька основних передумов. По-перше, вона відкидає атеїстичне уявлення про суспільство, яке не було повною мірою визнано Угорським народом із моменту повалення комунізму. Однаковою мірою нова Конституція відкидає постмодерністське бачення суспільства. По-друге, щодо розподілу повноважень влади Конституція являє собою спробу відновити чинний дисбаланс державної влади. Обидві ці цілі відповідають демократичним стандартам і цінностям Європи: світу, демократії, прав людини й верховенства закону.

¹⁴ Новая Конституция Венгрии // France-Presse. – 19 апреля 2011 года, 08:54. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.euromag.ru/hungary/8695.html>.

¹⁵ Соломатина Е.В. Дискуссия о Конституции Венгрии 2011 г. и проблемы развития европейского конституционализма в XXI веке / Е.В. Соломатина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : .

¹⁶ Меморандум Европейского правового центра от 19 мая 2011 г. «Новая Венгерская Конституция 25 апреля 2011» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eclj.orghttp://www.docme.ru/doc/632946/memorandum---novaya-ven-gerskaya-konstituciya>.

¹⁷ Почему европейским СМИ не понравилась новая Конституция Венгрии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://newsland.com/user/4297703080/content/pochemu-evropeiskim-smi-ne-ponravilas-novaia-konstitutsiia-vengrii/4167003>.

¹⁸ Фомин В. Виктор Орбан – Уго Чавес Европы / В. Фомин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://via-midgard.info/news/in_midgard/23088-viktor-orban-ugo-chaves-evropy.html.

Водночас нова Конституція керується своєю національною історією, є так званою конституційною «перебудовою» суспільства¹⁹.

Ідеться про те, що, як уважає Є. Соломатіна, доктрина нової Конституції Угорщини не розглядає індивідуальну правосуб'єктність, засновану на природних правах, як пріоритетну. Ключове значення надається колективній правосуб'єктності угорського народу. Визнання безумовного пріоритету колективної правосуб'єктності угорського народу зумовило й важливі політичні реформи. Їх стратегічна мета – централізація державної влади, покликана забезпечити єдність інтересів угорського народу та їх верховенство на протигагу відцентровим тенденціям, характерним для мультикультурного суспільства²⁰.

Цілком очевидно, резюмує вчена, що зростання націоналістичних настроїв і прагнення значної частини суспільства до відродження міцних форм колективної ідентичності є проблемою не лише угорського суспільства. Політична еліта Угорщини тільки запропонувала радикальне рішення цього питання. Але сама дилема між принципами договірної й органічної демократії, пріоритетами природних прав людини та колективної правосуб'єктності народу, захищеністю прав різних меншин і визнанням ключової ролі загальнонаціональних інтересів є загальноєвропейською проблемою. Вирішення цих питань, як уважає вчена, неможливе лише за допомогою окремих інституційних реформ у системі державного управління або у виборчому законодавстві²¹.

Заперечення ж опозиції щодо конституційного процесу, згідно з оцінкою Європейського правового центру, в основному інспіровані. Більше того, у своїх аргументах опозиція спотворює аналіз таких авторитетних європейських інституцій, як Венеціанська комісія. Противники нової Конституції закликають Європу до повного відторгнення нової реформи, називаючи її антидемократичною й дискримінаційною²².

У свою чергу, на прес-конференції під час недавнього візиту в Угорщину Пан Гі Мун зазначив унікальне перетворення країни за останні два десятиліття. Угорщина перейшла «від комунізму до демократії, від Варшавського договору до сучасної Європи», сьогодні Угорщина є прикладом для інших сучасних держав, які перебувають на перехідному шляху до демократії, особливо для країн Близького Сходу²³.

Також варто зазначити, що нова Конституція стала досконалішою в галузі юридичної техніки. Зокрема, глава «Основні права й обов'язки» поміщена на початок документа, вона йде відразу за основними принципами, проголошеними в державі. (У колишній Конституції – у розділі XII.) Із цього випливає, що законодавець надає правам громадян першорядне значення, поважає їх і гарантує.

Крім того, в новій Конституції досить багато цікавих положень. Деякі з них є цілком розумними і прийнятними не лише для Угорщини, а й для інших країн. Передбачається, наприклад, скорочення кількості депутатів майже вдвічі, що могла б використати Україна під час своєї конституційної реформи.

Відповідно до преамбули (Національного кредо) Основного Закону країни, угорці переконані в тому, що влада народу існує тільки там, де держава слугує своїм громадянам, вирішує їхні справи чесно, без зловживань і упередженості, що загальною метою громадян і держави є досягнення блага, безпеки, порядку, справедливості і свободи. При цьому положення Основного Закону варто тлумачити відповідно до його мети, згідно з Національним кредо, що знаходиться в ньому, і досягненням угорської історичної конституції (стаття R)²⁴.

¹⁹ Меморандум Європейського правового центру от 19 мая 2011 г. «Новая Венгерская Конституция 25 апреля 2011» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eclj.orghttp://www.docme.ru/doc/632946/memorandum---novaya-ven-gerskaya-konstituciya>.

²⁰ Соломатина Е.В. Дискуссия о Конституции Венгрии 2011 г. и проблемы развития европейского конституционализма в XXI веке / Е.В. Соломатина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : .

²¹ Соломатина Е.В. Дискуссия о Конституции Венгрии 2011 г. и проблемы развития европейского конституционализма в XXI веке / Е.В. Соломатина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : .

²² Меморандум Європейського правового центру от 19 мая 2011 г. «Новая Венгерская Конституция 25 апреля 2011» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eclj.orghttp://www.docme.ru/doc/632946/memorandum---novaya-ven-gerskaya-konstituciya>.

²³ Генеральный Секретарь ООН, пресс-конференция (18 апреля 2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/apps/news/infocus/sgspeeches/statments_full.asp?statID=1148.

²⁴ Magyarország Alaptörvénye (2011, április 25) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425.ATV.

Як держава-член ЄС, Угорщина в межах, необхідних для здійснення прав і виконання обов'язків, що випливають з установчих договорів, окремі види повноважень, які передбачаються Основним Законом, може здійснювати спільно з іншими державами-членами через установи Євросоюзу. Правом ЄС можуть бути встановлені обов'язкові норми поведінки. Для визнання обов'язковості міжнародного договору необхідно, щоб за нього проголосувало більше двох третин членів Державних Зборів (стаття E)²⁵.

Іншими словами, у нашому багатополлярному спектрі планети політична система Угорщини позиціонує себе невід'ємною частиною Західного світу загалом та об'єднаної Європи зокрема, і це переконання базується не тільки на прагненнях колективної безпеки в системі НАТО. За Основним Законом, Угорщина, з метою досягнення свободи, благополуччя й безпеки європейських народів, сприяє створенню європейської єдності²⁶.

Висновки. Отже, можемо підсумувати, що класичні європейські правові стандарти виявилися ненадійною основою для вирішення актуальних проблем соціального, політичного, економічного розвитку, зокрема дестабілізації загальноєвропейської фінансової системи, зростання напруження в міждержавних відносинах, міжрелігійного протистояння, посилення націоналістичних політичних партій та опозиційних громадських рухів тощо.

Основними ж передумовами Конституції Угорщини є відкидання як атеїстичного уявлення про суспільство, яке не було повною мірою визнано угорським народом із моменту повалення комунізму, так і постмодерністського бачення суспільства. Обидві цілі відповідають демократичним стандартам і цінностям Європи, світу, демократії, правам людини й верховенству закону, водночас нова Конституція керується своєю національною історією та національними інтересами. Угорщина є не поодиноким прикладом такого відкидання, що свідчить про те, що постмодерністська модель суспільства вже є не обов'язковою або непереборною в Європейському суспільстві.

Анотація

Стаття присвячена теоретичному аналізу забезпечення політичної безпеки в Угорщині в процесі конституційно-правової реформи країни. Охарактеризований процес проведення реформ, розглянута критика деяких положень нової конституції Угорщини та надані аргументовані відповіді щодо них. Зроблено висновки щодо відповідності нової Конституції Угорщини демократичним стандартам і цінностям Європи, світу, демократії, правам людини й верховенству закону, водночас Конституція керується своєю національною історією та національними інтересами.

Summary

The article is devoted to theoretical analysis of the provision of political security in Hungary in the process of constitutional and legal reform of the country. Made a description of the process of reform, criticized some of the provisions of the new constitution of Hungary and made reasoned responses to them. Conclusions are made on the conformity of the new constitution of Hungary with democratic standards and values of Europe, peace, democracy, human rights and the rule of law, and at the same time, the constitution is guided by its national history and national interests.

²⁵ Magyarország Alaptörvénye (2011, április 25) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425.ATV).

²⁶ Magyarország Alaptörvénye (2011, április 25) [Електронний ресурс] - Режим доступу : http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425.ATV).

Використана література:

1. Амбарцумян К.А. Новая Конституция (Основной Закон) Венгрии: некоторые аспекты прав человека / К.А. Амбарцумян, Ю.Г. Спича [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sci.house/grajdanskoe-pravo-uchebnik/novaya-konstitutsiya-osnovnoy-zakon-vengrii-78420.html>.
2. Венгрия как точка бифуркации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://culturolog.ru/index.php?ltemid=20&id=977&option=com_content&task=view.
3. Генеральный Секретарь ООН, пресс-конференция (18 апреля 2011) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/apps/news/infocus/sgspeeches/statments_full.asp?statID=1148.
4. ЕС поправит Конституцию Венгрии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.warandpeace.ru/ru/news/view/65418/>.
5. Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция / В.Д. Зорькин. – М. : Норма, 2010. – С. 470–472.
6. Конституція України: Із змінами, внесеними згідно з Законом № 2222-IV від 08.12.2004 р. – К. : Велес, 2006. – С. 11.
7. Меморандум Европейского правового центра от 19 мая 2011 г. «Новая Венгерская Конституция 25 апреля 2011» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eclj.orghttp://www.docme.ru/doc/632946/memorandum---novaya-vengerskaya-konstituciya>.
8. Новая Конституция Венгрии // Associated Press. – 19 апреля 2011 года, 08:54. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.euromag.ru/hungary/8695.html>.
9. Почему европейским СМИ не понравилась новая Конституция Венгрии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://newsland.com/user/4297703080/content/pochemu-evropeiskim-smi-ne-ponravilas-novaia-konstitutsiia-vengrii/4167003>.
10. Селіванов А.О. Питання теорії конституційного правосуддя / А.О. Селіванов, А.А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – С. 83.
11. Согласно новой Конституции, венгров теперь объединяет Бог [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.invictory.com/news/story/31839.htm>.
12. Соломатина Е.В. Дискуссия о Конституции Венгрии 2011 г. и проблемы развития европейского конституционализма в XXI веке / Е.В. Соломатина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.bestreferat.ru/referat-413421.html.
13. Федоренко В.Л. Конституційне право України : [підручник] / В.Л. Федоренко. – К. : Видавництво Ліра-К, 2016. – С. 239.
14. Фомин В. Виктор Орбан – Уго Чавес Европы / В. Фомин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://via-midgard.info/news/in_midgard/23088-viktor-orban-ugo-chaves-evropy.html.
15. Magyarország Alaptörvénye (2011, április 25) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100425.ATV.
16. The draft Constitution/Basic law of Hungary (25 April, 2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.euractiv.com/sites/all/euractiv/files/CONSTITUTION_in_English__DRAFT.pdf.
17. Ungarns Parlament verabschiedet weitreichende Verfassungsänderung [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/156390/ungarn-verfassungsanderung>.

Олександр Лемак,

*старший викладач кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Судовий контроль під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження

Judicial control when applying security measures criminal proceeding

Яна Леон

Ключові слова:

судовий контроль, слідчий суддя, досудове розслідування, кримінальне провадження.

Key words:

judicial control, investigating judge, pre-trial investigation, criminal realization.

Постановка проблеми. Судовий контроль у кримінальному провадженні є окремим напрямом діяльності суду, який здійснюється під час досудового розслідування слідчим суддею, сутність якого полягає у контролі за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення інших процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Значення судового контролю полягає у тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладним судовим захистом права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування. Правозахисний характер судового контролю зумовив закріплення у ст. 206 КПК України загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини. За чинним КПК України судовий контроль має декілька окремих напрямів, які, виходячи із конкретних завдань, розрізняються за процесуальною формою, суб'єктивним складом учасників провадження, засобами доказування, рішеннями слідчого судді.

Стан дослідження проблеми. Проблеми судового контролю досліджували такі вчені, як В.Ф. Бойко, В.С. Зеленецький, О.В. Кондратьєв, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко та ін. Окремі питання компетенції слідчого судді розглядали В.Д. Бринцев, Ю.М. Грошевий, М.А. Погорецький, А.Р. Туманянц, В.І. Шишкін, М.Є. Шумило. Водночас процесуальний статус слідчого судді у контексті КПК України, зважаючи на його нещодавнє прийняття, практично не аналізувався вченими.

Метою статті є визначення процесуального статусу слідчого судді, дослідження його як суб'єкта реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування, аналіз його повноважень.

Механізми судового контролю за досудовим слідством закладено у таких міжнародних правових актах, як Загальна декларація прав людини 1948 р.¹ (ст. 3), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.² (ст. 9), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.³ (ст. 5). Окремі положення судового контролю знайшли своє закріплення у Конституції України та деякою мірою – у КПК України 1960 р., зокрема щодо оскарження рішень, дій і бездіяльності слідчого та прокурора⁴. У зв'язку із цим у науковій кримінально-процесуальній літературі висловлювалися пропозиції щодо посилення судового контролю, зокрема шляхом запровадження інституту слідчого судді. Такі пропозиції хоча й відрізнялися редакційно, але були однаковими за своєю суттю⁵, більшість із них враховано законодавцем. Водночас пропонувалося, крім іншого,

¹ Загальна декларація Організації Об'єднаних Націй з прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

² Міжнародний пакт Організації Об'єднаних Націй про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

³ Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України № 1001-05 від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

⁵ Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 696.

уповноважити слідчого суддю ухвалювати рішення про припинення кримінального розслідування (В.Д. Бринцев)⁶, розглядати заперечення слідчих на вказівки прокурорів із найбільш принципових питань (Г.І. Дроздов)⁷. О.О. Машовець вважала за необхідне покласти на слідчого суддю обов'язок із виконання підготовчих дій і внесення справи в судове засідання⁸, а Ю.В. Скрипіна наполягала на необхідності доручити слідчому судді здійснювати контроль під час ознайомлення учасників кримінального процесу з матеріалами кримінальної справи⁹. Зазначені пропозиції учених, на нашу думку, не були та не є доцільними. Слідчий суддя – це професійний суддя, а тому він не повинен виконувати функції секретаря судового засідання, розпорядника тощо.

Виклад основного матеріалу. Слідчий суддя у кримінальному провадженні здійснює функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів людини. Її правозахисний характер зумовлює покладення на нього загальних обов'язків щодо захисту прав людини, які визначені у ст. 206 КПК України, сутність яких полягає у такому. Кожен слідчий суддя суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав цієї особи. Якщо слідчий суддя отримує із будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому КПК України порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судового рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться із клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевиконання граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду. Якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених у заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством. Такі ж заходи слідчий суддя зобов'язаний вжити незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі. Слідчий суддя має право не вживати таких дій, якщо прокурор доведе, що ці дії уже здійснені або здійснюються.

Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, із метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості.

Стаття 132 КПК України передбачає загальні правила застосування цих заходів, до яких належать такі.

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду за винятком випадків, передбачених КПК України.

⁶ Бринцев В. Досудове слідство: судовий слідчий чи «следственный судья?» / В. Бринцев // Право України. – 1997. – № 7. – С. 7–8.

⁷ Дроздов Г. Судебный контроль за расследованием преступлений / Г. Дроздов // Советская Юстиция. – 1992. – № 15–16. – С. 13.

⁸ Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук / А.О. Машовец ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1994. – С. 78–80.

⁹ Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Скрипіна. – Харків, 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05kovpsk.zib>.

2. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування.
3. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.
4. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.
5. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.
6. До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Заходи забезпечення кримінального провадження (заходи кримінально-процесуального примусу) – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення і закріплення доказів із метою досягнення дієвості кримінального провадження.

В основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить таке:

- застосування процесуального примусу може полягати у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу;
- застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників процесу. Це може бути обмеження свободи, недоторканності житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо. Обмеження майнового характеру – це позбавлення права користуватись або розпоряджатись певним майном;
- застосовується усупереч волі та бажанню суб'єктів та виключно на підставі закону.

Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності – підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, свідка, а також інших осіб залежно від обставин кримінального провадження та поведінки його суб'єктів. Законодавець у нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, визначає коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані, та порядок їх обрання, зміни чи скасування.

Відповідно до ст. 131 КПК України заходами забезпечення кримінального провадження є:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід (ст.ст. 133–143 КПК України);
- 2) накладення грошового стягнення (ст.ст. 144–147 КПК України);
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст.ст. 148–153 КПК України);
- 4) відсторонення від посади (ст.ст. 154–158 КПК України);
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 159–166 КПК України);
- 6) тимчасове вилучення майна (ст.ст. 167–169 КПК України);
- 7) арешт майна (ст.ст. 170–175 КПК України);
- 8) затримання особи (ст.ст. 188–192, 207–213 КПК України);
- 9) запобіжні заходи (ст.ст. 177–187 КПК України).

Стаття 132 КПК України визначає загальні положення, що є обов'язковими під час застосування усіх заходів забезпечення кримінального провадження. У нормах, які регулюють порядок застосування окре-

мих заходів забезпечення кримінального провадження, ці положення можуть конкретизуватися залежно від особливостей того чи іншого заходу.

Так, юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду. Втім, у виняткових випадках, визначених у КПК України, заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватись і без ухвали слідчого судді, суду. Так, § 2 глави 18 передбачає можливість затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; ст. 168 КПК України дозволяє тимчасово вилучати майно під час здійснення затримання у порядку, визначеному ст.ст. 207 та 208 КПК України.

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження подається сторонами кримінального провадження до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування. До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні надати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК України не допускається застосування заходів забезпечення кримінального провадження, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

- а) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема, ст. 299 КПК України передбачає, що під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою);
- б) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора;
- в) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Висновки. Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені КПК України заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, із метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості. Стаття 132 КПК України передбачає загальні правила застосування цих заходів, до яких належать такі.

1. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду за винятком випадків, передбачених КПК України.
2. Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування.
3. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.
4. Для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.
5. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

- б. До клопотання слідчого, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Анотація

У статті досліджено питання реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування шляхом запровадження у кримінальному процесі нового інституту – інституту слідчого судді.

Summary

The article is devoted to the issue of judicial control realization during pre-trial investigation by means of implementation of investigating judge institute in criminal process.

Використана література:

1. Бринцев В. Досудове слідство: судовий слідчий чи «следственный судья?» / В. Бринцев // Право України. – 1997. – № 7. – С. 5–12.
2. Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 690–700.
3. Дроздов Г. Судебный контроль за расследованием преступлений / Г. Дроздов // Советская Юстиция. – 1992. – № 15–16. – С. 11–19.
4. Загальна декларація Організації Об'єднаних Націй з прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Малярєнко В. Головні напрями розбудови кримінального судочинства, структура і зміст майбутнього КПК України / В. Малярєнко, П. Пилипчук // Право України. – 2000. – № 8. – С. 10–20.
9. Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии : дис. ... канд. юрид. наук / А.О. Машовец ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 1994. – 184 с.
10. Міжнародний пакт Організації Об'єднаних Націй про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
11. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Скрипіна. – Харків, 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05kovpsk.zib>.
12. Тихомиров Ю.А. Законность в Российской Федерации / Ю.А. Тихомиров, А.Я. Сухарев, И.Ф. Демидов. – М., 1998. – 226 с.
13. Туманянц А.Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А.Р. Туманянц // Форум права: електронне фахове видання. – 2011. – № 2. – С. 896–901.

Яна Леон,
аспірант юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ

Transportation of certain types of cargo and luggage: legal problems and ways to solve it

Перевезення деяких видів вантажів і багажу: правові проблеми та шляхи їх вирішення

Lyudmyla Lypets

Key words:

automobile and railway transportation, perishables, rolling stock, transportation, refrigerator.

Ключові слова:

автомобільно-залізничні перевезення, швидкокопсувні вантажі, рухомий склад, транспортування, рефрижератор.

Daily growth of production of perishable foodstuffs that requires keeping the relevant transportation conditions and minimum delivery timelines leads to a dense competition as between producers of these products, as between carriers. Considering that only qualitative and delivered in time product can be competitive, the delivery process should meet such logistics conceptions as: "just in time" and "door to door". Competition between railway and automobile transport consists in their advantages, namely in high-volume deliveries and relative cheapness of the railway transport and manoeuvrability of the automobile one. However, considering such important factor as a distance of transportation, it is not always beneficial to deliver perishables by only one kind of transport. An extensive railway network is able to transport perishables to the most populated settlements of Ukraine and outside its borders, but in order to deliver load directly to the distribution network or small enterprises with no access to tracks it is necessary to bring in manoeuvrable automobile transport. In such case automobile and railway transport is not competitors but partners that is profitable for each link of logistics chain "production – transportation – consumption". Thus, at present stage of national transport system development it is really important to research nowadays state of the perishables transportation by automobile and railway transport taking into account the distance of transportation of loads, that in future will contribute to the development of measures to improve the efficiency of their interaction during the perishables transportation.

To improve the efficiency of interaction between automobile and railway transport during the perishables transportation it is necessary to:

- research nowadays state of the perishables transportation in Ukraine;
- analyse volume of production and consumption of foodstuffs in Ukraine;
- research prospects of further export-import relations of Ukraine with CIS and European countries where the domestic transport potential will be involved;
- analyse the distances of the perishables transportation by automobile and railway transport.

Analysis of recent research. The following native scientists researched the issue of improving the efficiency of organizing the transportation of loads by automobile and railway transport: N. Bogomolova, who researches organizational and economic development of railway refrigerated transportation; T. Moskvitina, who researches administration of the perishables traffic on the basis of logistics; Y. Davidich and D. Ponkratov, who research division of load types between automobile and railway transport. Also we have to consider such Russian scientists as: K. Zhuraboyev, who researches ways of improving the perishables transportation by the logistics chain adjustment; V. Myronenko, M. Shapovalenko and others. However, the analysis of publications has shown that attention is mostly focused on organization of the perishables transportation by automobile or railway rolling stock, but such issue as interaction between these kinds of transport during the perishables transportation has not been researched yet.

The purpose of the article is to research the state and requirements to the perishables transportation by automobile and railway transport, and to work up measures to improve interaction between automobile and railway transport during the perishables transportation.

Basic material research. The perishables transportation by railway and automobile transport has its specific features regulated in accordance with subordination of transport equipments: by railway transport – in accordance with the Rules of the Perishables Transportation (Article 5 of the Statute of Railways of Ukraine)¹, the Rules of Transportation of Loads in Universal Containers, the Rules of Transportation of Loads in Special and Specialized Containers of Consignors and Consignees; by automobile transport – in accordance with the Rules of Transportation of Loads by Automobile Transport in Ukraine²; under the international treaties of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Laws of Ukraine “On Transport”, “On Automobile Transport” and other legislative regulatory acts of Ukraine.

The Agreement on the International Transportation of Perishable Foodstuffs and on the Special Equipment to be Used for such Transportation (ATP) dated September 1st, 1970 is also effective for Ukraine (Ukraine joined to it on April 2nd, 2007). In accordance with the Rules of the Perishables Transportation, on railway transport the perishables means loads which require protection during its transportation (cooling, ventilation, heating) from the influence of high or low ambient air temperatures.

The way of the perishables transportation (cooling, ventilation, heating or in the “thermos” mode) and type of wagon or container (universal or refrigerator) is determined by the consignor depending on the perishables nature and climatic conditions throughout its transportation route. Under the Rules of Transportation of Loads by Automobile Transport in Ukraine on automobile transport the perishables are food and other loads, transportation of which should be done in appropriate environment and with appropriate temperature. The perishables are transported by automobile transport in cooled, chilled, frozen, quick-frozen state and in a fresh look taking into account the terms of their sales and distance of transportation. During the perishables transportation by automobile transport they use specialized and universal (general) designation transport equipments. The main groups of perishables transported by railway transport include products of plant origin, animal origin, derivative products, plants, medical and biological products, drinks, farinaceous and cream products and other loads that can be carried only in accordance with separate contracts between the consignor and railway under special conditions determined by Ukrzaliznytsya¹.

The main groups of perishables transported by automobile transport include products of plant origin, animal origin, derivative products, plants, medical and biological products, live fish material for squid, farinaceous and cream products 2. However, unlike the railway transport, on automobile transport the perishables list does not include some perishables (they considered as so in accordance with¹).

Such loads include drinks, bees in hives, latex (liquid caoutchouc), caoutchouc in blocks. As the above mentioned loads are transported by automobile transport in large quantities, it is necessary to clarify the types of rolling stock used for transportation of these loads by automobile and railway transport. It will allow to reduce a risk of damage of such products. Also the difference in using the types of rolling stock to transport the loads by automobile and railway transport is possible depending on the distance of transportation and time of year.

For example, on railway transport the transportation of fresh greens (lettuce, radishes, green onion, dill, etc.) is done in isothermal or refrigerated rolling stock; and on automobile transport it can be transported in automobile transport equipment of general purpose at night or in morning (up to 8 a.m.) with a duration of transportation less than 3 hours.

According to the State Statistics Service of Ukraine⁴ nowadays there is a gradual increase of foodstuff production that requires keeping of special conditions of transportation.

Also, during recent years there is a significant increase in the consumption of basic foodstuffs by population of Ukraine (namely: meat and meat products, milk and milk products, eggs, vegetables and melons food products, fruits, berries and grape (excluding production of wine), fish and fish products, oil.

¹ Правила перевезення швидкопсувних вантажів (стаття 5 Статуту) : офіц. текст: [09.12.2002 р. зі змінами від 08.06.2011 р.] – К. : Мін-во тр-ту України, – 2006. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

2. Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні від 14.10.1997 р. із змінами від 22.05.2006 р. [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua> 218.

² Правила перевезення швидкопсувних вантажів (стаття 5 Статуту) : офіц. текст: [09.12.2002 р. зі змінами від 08.06.2011 р.] – К. : Мін-во тр-ту України, 2006. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

2. Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні від 14.10.1997 р. із змінами від 22.05.2006 р. [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua> 218 ; Федорова Т.Ф. Особливості функціонування логістичного ланцюга з доставки швидкопсувних вантажів автотранспортом / Т.Ф. Федорова, А.М. Ширяєва, К.А. Петренко // Вісник СШУ ім. В. Даля – 2011. – № 5(159) – Ч. 1. – С. 203–207. 4. Статистичний збірник «Регіони України» Частина II / [за ред. О.Г. Осаулєнка]. – К. : 2013. – С. 783. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

During the analysis of volumes of production and consumption of the perishable foodstuffs of four types (oil, meat, milk, eggs) in Ukraine in 2016 they founded that it is possible to fully meet the needs of Ukraine in such products as oil, milk and eggs, and even export them. Instead, they revealed lack of meat products and need in their import.

As similar trends of increasing the production and consumption of different groups of the perishable foodstuffs are observed in the CIS countries⁵, we can make a conclusion on improvement and gradual increase of trade and transport relations between Ukraine and the CIS countries in the future.

The dynamics of commodity structure of export and import of Ukraine with the EU countries is also positive. Import of perishables is still exceeding there, but we may see a significant increase in export indices⁶. In Ukraine the railway perishables transportation through the territory of Ukraine and inter-state communication is coordinated by the Ukrainian State Railway Refrigerated Transportation Centre "Ukrreftrans" which is a part of Ukrzaliznytsia and the Ministry of Infrastructure of Ukraine. It is association of four refrigerated wagon depots (Fastiv, Ternopil, Synelnykove and Kakhovka), founded with a purpose to create unitary coordinator in realization of economic and commercial activity during the perishables transportation. The Centre's depot has 116 refrigerated sections, 308 wagons-thermoses, the reequipped wagons to transport the perishables (type 918) which have warmed body, and refrigerated containers (model 1AAA-S-19) with loading of 29 150 kg and platforms (model 13-470 and 13-9004) with carrying capacity of 60, 65 and 68 tons for transportation of large-capacity containers.

Since 2016 the following goods prevail in the structure of loads transported by the rolling stock of "Ukrreftrans": confectionery – 38,3%, beer – 27,6%, mineral drinks and waters – 9,0%, tinned food – 5%, meat and meat products – 3,3%, other food loads – 10,5%. "Ukrreftrans" simultaneously executes the operator and forwarder functions, provides its own rolling stock for transportation of loads within Ukraine, CIS and Baltic countries, and also to such countries as: Turkey, Bulgaria, Romania, Slovakia, Poland and Hungary⁷.

The list of regular users of services on transportation of the perishable foodstuffs by railway includes the following industrial giants: PJSC "Obolon", PJSC "Nord", LLC "Corporation "Ukrminvody", CJSC "AVK", confectionery corporation "Roshen", etc., the products of which are transported within Ukraine and abroad it, to the countries of Central Asia, Russia, Kazakhstan, etc. However, import from Poland, Hungary, Bulgaria, Mediterranean countries makes the basis of refrigerated transportation⁸.

Also in November 2011 a structural subdivision of the State Railway Transport Administration of Ukraine – the State Enterprise "Ukrainian Transport and Logistics Centre" (SE "UTLC") began its work. Its main purpose is optimization of load transportations in Ukraine, centralized management of wagons of all state wagon companies, improvement of system of providing transport services, betterment of their quality, attraction of additional freight traffic.

From January to December 2016 the UTLC wagons transported almost 800 thousand tons of perishables. Among them almost 240 thousand tons were exported and about 75 thousand tons were imported in Ukraine⁷. Transport network of railway rolling stock has a number of advantages in the perishables transportation, but its main defect is inability to deliver a load directly to the retail consignees' enterprises. On the contrary, the automobile transport executes the perishables transportation to consignee regardless of a presence of access tracks at their enterprises just due to its mobility, but with higher expenses. That is why it is necessary for railway transport to interact with automobile one. In such case, the main part of transportation is made by railway transport and automobile transport execute carry and carry out of loads to/from railway stations, passing short distances. As a rule, such transportation by automobile transport is made within the same settlement or in intercity communication. Intercity transportation of loads includes transportation made outside the city (other settlement) at a distance more than 50 km².

³ Статистичний збірник «Баланси та споживання основних продуктів харчування населенням України» / [за ред. В.Н. Власенко]. – К., 2013. – 56 с. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

⁵ Статистичний збірник «СпівробітництвоміжУкраїною і країнами ЄС» / [відповідальний за випуск А.О. Фризоренко]. – К., 2013. – 299 с.

⁶ Спрощено доставку швидкопсувних вантажів. – 2013. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://uz.gov.ua>.

⁴ Плотникова А. Заграничний пріоритет рефрижераторов / А. Плотникова // Магістраль – 2013. – – [Electronic resource]. – Access mode : <http://ru.magistral-uz.com.ua>.

⁸ Угода про міжнародні перевезення швидкопсувних харчових продуктів та про спеціальні транспортні засоби, які призначені для цих перевезень (УПШ) від 01.09.1970 р. : Указ Президента України № 262. – 2007. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

During intercity automobile transportation of loads the distances of transportation are determined in accordance with the guides approved by the road guides authorities (atlases of automobile roads). Hereby, they additionally add to the passage of cars (road trains) to each station of reception or handing of load at place of destination the following: 30 km for Kyiv; 20 km for such cities as: Dnipropetrovsk, Donetsk, Zaporizhia, KryvyiRih, Lviv, Luhansk, Odesa, Kharkiv; 10 km for other regional centres; 5 km for other cities and settlements. One of the main criteria which define the consignor's choice of kind of transport to transport the perishables is a distance of transportation. Cost of transportation, which is an important index for consignor, significantly differs depending on the distance of the perishables transportation or by automobile transport, or by railway rolling stock.

So, during transportation of large volumes of perishables (> 25 tones) for long distances (within the state or in international communication) it is much more profitable to use railway rolling stock, and during transportation of small volumes of perishables (25 tones) for short distances it is more profitable to use automobile one.

Therefore, there is a need to find optimal distances of transportation by each kind of transport for their effective interaction that will be a benefit for all participants of transportation process. The ATP determines four types of specialized transport equipment for the perishables transportation⁹, such as: isothermal transport equipment, iceboxes, refrigerators and the heated transport equipment. Under the term "transport equipment" we mean wagons, trucks, trailers, semi-trailers, containers and other similar transport equipment. For liquid perishables they use tank-cars.

Conclusions. The main task of automobile and railway transport during the perishables transportation is to preserve the quantity, quality and shelf life of loads to be safe and healthy for population. In the article we researched the process of the perishables transportation by automobile and railway transport in Ukraine. We analyzed the volumes of production and consumption of foodstuff by its main groups. We made the balance of production and consumption by main groups of perishable foodstuffs, on the basis of which it is possible to make an assumption on possibility to export and need to import some loads. Also we analyzed the main list of perishables transported by automobile transport and railway rolling stock, revealing discordances in conditions of transportation of some goods that requires its further research. We analyzed the expediency to use automobile and railway transport for the perishables transportation depending on the distance of transportation. We found out that railway transport is more preferable for long distances and automobile transport – for short distances. The prospects of our further research are: - to analyse the factors of influence on time of the perishables transportation in automobile and railway communication; - to research the technological process of the perishables transportation in automobile and railway communication; - to ground the distances at which it is advisable to transport loads in automobile and railway communication.

Summary

In the article an author researches the nowadays state of the perishables transportation in Ukraine by national automobile and railway transport. The analysis of legislative acts which regulate the automobile and railway perishables transportation is made. The author classifies the main list of perishables transported by automobile transport and railway rolling stock, finds discordances in conditions of transportation of such loads by automobile and railway transport. The volumes of production and consumption of perishable foodstuff in Ukraine in export and import communication, the nowadays volumes of the perishables transportation in Ukraine are also researched. The expediency to use automobile and railway transport for the perishables transportation depending on the distance of transportation is analysed..

⁵ Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні від 14.10.1997 р. із змінами від 22.05.2006 р. [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua> 218.

9. EU Maritime Transport Law. Edition: 1st, Publisher: C.H. Beck Nomos Hart, Editor: Henning Jessen; Michael Jürgen Werner.

Анотація

У статті розглянуто сучасний стан перевезень швидкопсувних вантажів в Україні за участю вітчизняного автомобільного та залізничного транспорту. Проведено аналіз нормативно-правових документів, що регулюють автомобільні та залізничні перевезення швидкопсувних вантажів. Класифікований основний перелік швидкопсувних вантажів, що транспортуються автомобільним транспортом і залізничним подвіжним складом, виявлено розбіжності в умовах транспортування іданих вантажів на залізниці та автотранспорті. Також проаналізовані обсяги виробництва і споживання швидкопсувних харчових продуктів в Україні в експортно-імпортному сполученні. Досліджено сучасні обсяги перевезень швидкопсувних вантажів в Україні. Проаналізовано доцільність використання в перевезенні швидкопсувного вантажу автомобільного та залізничного транспорту в залежності від відстані перевезення.

Literature:

1. Правила перевезення швидкопсувних вантажів (стаття 5 Статуту): офіц. текст [09.12.2002 р. зі змінами від 08.06.2011 р.] – К.: Мін-во тр-ту України. – 2006. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні від 14.10.1997 р. із змінами від 22.05.2006 р. [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua> 218.
3. Федорова Т.Ф. Особливості функціонування логістичного ланцюга з доставки швидкопсувних вантажів автотранспортом / Т.Ф. Федорова, А.М. Ширяєва, К.А. Петренко // Вісник СНУ ім. В.Даля – 2011. – № 5 (159) – Ч. 1. – С. 203–207.
4. 4. Статистичний збірник «Регіони України». Ч. II / [за ред. О.Г. Осауленка]. – К., 2013. – 783 с. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
5. Статистичний збірник «Баланси та споживання основних продуктів харчування населенням України» / [за ред. В.Н. Влащенко]. – К., 2013. – 56 с. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
6. Статистичний збірник «Співробітництво між Україною і країнами ЄС» / [відповідальний за випуск А.О. Фризоренко]. – К., 2013. – 299 с.
7. Спрощено доставку швидкопсувних вантажів. – 2013. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://uz.gov.ua>.
8. Плотникова А. Заграничний пріоритет рефрижераторов / А. Плотникова // Магістраль – 2013. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://ru.magistral-uz.com.ua>.
9. Угода про міжнародні перевезення швидкопсувних харчових продуктів та про спеціальні транспортні засоби, які призначені для цих перевезень (УПШ) від 01.09.1970 р. : Указ Президента України № 262. – 2007. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
10. EU Maritime Transport Law. Edition: 1st, Publisher: C.H. Beck Nomos Hart, Editor: Henning Jessen; Michael Jürgen Werner.
11. Robert Pearce and Ian Shepherd, The Transport Integration Act 2010: driving integrated and sustainable transport outcomes through legislation, Urban Transport XVII, WIT Press 2011. – P. 356.
12. Australian Privacy Law and Practice (ALRC Report 108), Australian Law Reform Commission, May 2008. – Vol. 1. – Section 4.5.
13. Maddocks. The Role of Regulation in Facilitating or Constraining Adaption to Climate Change for Australian Infrastructure, Report for the Department of Climate Change and Energy Efficiency, Australian Government, released 20 January 2012.
14. Norman Swann. Why is it so difficult to have policy based on evidence rather than belief?, The Economics of Transport – Smarter Transport – Better Cities, Metropolitan Transport Forum, GAMUT, Melbourne, Australia, March 2011. – P. 13.

Lyudmyla Lypets,

Candidate of Juridical Sciences,

*Assistant Professor of the Department of Economic and Transport Law
State University of Infrastructure and Technology*

Окремі проблеми здійснення права на освіту дітей у контексті порушення територіальної цілісності України

Selected issues of the implementation of the right to education of children in the context of violation of territorial integrity Ukraine

Марія Менджул

Ключові слова:

окупована територія, внутрішньо переміщена особа, права дітей, право на освіту.

Key words:

occupied territory, internally displaced persons, children's rights, right to education.

Постановка проблеми. Порушення територіальної цілісності України, окупація Криму, триваючий воєнний конфлікт на території Донецької та Луганської областей змусили багато сімей із дітьми покинути місця свого проживання. Це вже вдруге за останні 30 років наша держава зіткнулась із масовим вимушеним переселенням. Перший досвід масового переміщення населення був пов'язаний з аварією на Чорнобильській атомній станції у 1986 р., коли понад 116 000 осіб було переселено з радіоактивно забруднених територій¹.

За даними Міністерства соціальної політики, станом на травень 2017 р. кількість вимушених переселенців становить 1 млн. 584 тис. осіб або майже 1,3 млн. сімей. Серед загальної кількості внутрішньо переміщених осіб – 806,6 тис. пенсіонерів, 57,6 тис. осіб з інвалідністю, 241 тис. дітей². За демографічною статистикою України, діти становлять п'яту частину населення. За оцінками експертів, серед переміщених осіб дітей має бути мінімум 20–25%, тобто близько 500 тисяч³. Дані ООН перевищують офіційну статистику, згідно з ними близько 2,3 млн. осіб вимушено залишили свої домівки у зоні конфлікту і виїхали в інші регіони України та за кордон⁴.

Загалом від конфлікту на Донбасі, за даними УГКП ООН, постраждало 5 млн. українських громадян. За підрахунками ЮНІСЕФ, 1,7 млн. постраждалих (або 34% від усієї кількості) – це діти⁵. Офіційна статистика не відображає у повному обсязі ситуацію, оскільки не всі ВПО стають на офіційний облік. У більшості випадків переселенцями є сім'ї та матері з дітьми. При цьому виникає проблема здійснення та захисту прав дітей – внутрішньо переміщених осіб (надалі – дітей-ВПО), зокрема права на освіту.

Стан дослідження проблеми. У науковій літературі вже є низка досліджень проблем здійснення окремих прав внутрішньо переміщеними особами, зокрема права власності⁶, трудових прав⁷, соціальних

¹ Смаль В. Велике переселення: скільки насправді в Україні внутрішньо переміщених осіб / В. Смаль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://voxukraine.org/2016/06/30/velyke-pereselennya-skilky-naspravdi-v-ukraini-vpo-ua/>.

² Вирішення соціальних проблем внутрішньо переміщених осіб не втрачає своєї гостроти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.msp.gov.ua/news/13260.html>.

³ Психосоціальна допомога внутрішньо переміщеним дітям, їхнім батькам та сім'ям з дітьми зі Сходу України : [посіб. для практиків соц. сфери] / [Л.А. Мельник та ін.] ; за ред. Л.С. Волинець. – К. : Калита, 2015. – С. 7.

⁴ Сировий О.В. Засоби міжнародно-правового врегулювання збройного конфлікту на Сході України / О.В. Сировий, А.С. Чураєва // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 6. – С. 233.

⁵ Діти війни (дослідження проблем дитинства в Україні за умов воєнної агресії) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uire.org.ua/wp-content/uploads/2015/06/Diti-viyni---doslidzhennya.pdf>.

⁶ Параскева К. Реституція майна внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та стандартів Ради Європи / К. Параскева // Проблеми захисту прав і свобод вимушених переселенців, а також інтересів громадян або держави на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення антитерористичної операції : матер. Міжнар. «круглого столу» (27 жовт. 2016 р.). – К. : Нац. акад. прокуратури України, 2016. – С. 8–16.

⁷ Рогач О.Я. Припинення трудових відносин з ініціативи працівника-внутрішньо переміщеної особи та роботодавця / М.В. Менджул, О.Я. Рогач // Публічне право. – 2017. – № 1. – С. 184–190.

прав⁸ тощо. Водночас наукових праць, присвячених проблемам здійснення та захисту прав дітей серед внутрішньо переміщених осіб, не достатньо. Чинне законодавство України, зокрема й Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», нині не вирішує усі проблеми у сфері здійснення та захисту прав дітей-ВПО, у тому числі права на освіту, що й зумовлює необхідність та мету відповідного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Конституція України гарантує кожному право на освіту (ст. 53), відповідно, кожна дитина незалежно від громадянства чи наявності статусу ВПО має на території України право на загальну середню освіту, що є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах, а також розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання, надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Щодо вищої освіти, то Конституція гарантує для громадян право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі.

Міжнародні стандарти права на освіту містяться у ст. 26 Загальної декларації прав людини, ст.ст. 13 і 14 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ст.ст. 28 і 29 Конвенції про права дитини, ст. 2 Першого протоколу Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ст. 17 переглянутої Європейської соціальної хартії тощо.

Положення чинного законодавства у сфері гарантування права на освіту відповідають міжнародним стандартам, зокрема Керівним принципам із питання про переміщення осіб усередині країни, які встановлюють, що з метою забезпечення зазначеного права ВПО відповідні органи влади забезпечують, щоб такі особи, зокрема переміщені діти, здобували початкову освіту, яка є безкоштовною і обов'язковою.

Здійснення права на освіту дітьми нерозривно пов'язано з позитивними зобов'язаннями держави створити систему освітніх закладів та забезпечити умови для здобуття кожною дитиною середньої освіти. В умовах гібридної війни і затяжного воєнного конфлікту руйнується інфраструктура загалом, зазнають пошкодження заклади освіти. Ще станом на жовтень 2015 р. Міністерство освіти й науки заявляло про ушкодження 280 навчальних закладів Донецької і Луганської областей під час проведення антитерористичної операції⁹. Багато закладів освіти залишилося на непідконтрольній території України. Водночас Україна зберегла під своїм контролем велику частину освітніх закладів на території Донецької та Луганської областей: дошкільних закладів – 47,9% (841 із 1 757), загальноосвітніх закладів 48,7% (888 із 1 824), ПТУ – 39,7% (75 із 189), ВНЗ I – II рівнів акредитації 65% (52 із 80), ВНЗ III – IV рівнів акредитації – 45,2% (14 із 31). За даними Міністерства освіти, 45% дітей на звільнених територіях Донецької та Луганської областей охоплені позашкільною освітою¹⁰. Водночас Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ виявила, що у багатьох місцях, особливо в селах, спостерігається нестача вільних місць саме у дошкільних закладах. Далеко не всі ВПО та місцеві жителі мають можливість влаштувати своїх дітей до дитячого садка¹¹.

Від початку конфлікту на Сході України Луганська область стабільно посідає друге місце в Україні за кількістю облікованих внутрішньо переміщених осіб. Станом на 30 березня 2017 р. у Луганській області обліковано в Єдиній інформаційній базі даних внутрішньо переміщених осіб 290 793 особи, або 258 822 сім'ї, зокрема 24 042 дітей, 211 257 пенсіонерів, 7 889 осіб з обмеженими можливостями, 33 643 осіб працездатного віку. У навчальних закладах Донецької області на підконтрольній території станом на 15 грудня 2016 р. зареєстровано 11,4 тис. дітей-переселенців, із них 3 тис. дітей виховуються у дошкільних навчаль-

⁸ Коллер Ю.С. Шляхи вдосконалення регулювання відносин у сфері захисту соціальних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні / Ю.С. Коллер // Проблеми захисту прав і свобод вимушених переселенців, а також інтересів громадян або держави на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення антитерористичної операції: матер. міжнар. «круглого столу» (27 жовт. 2016 р.). – К.: Нац. акад. прокуратури України, 2016. – С. 88–91.

⁹ Діти, які не відвідують школу в Україні. Дослідження масштабів та виміру проблеми з рекомендаціями для подальших дій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.unicef.org/ukraine/ukr/OOSC_report_Ukr_f.pdf.

¹⁰ Діти війни (дослідження проблем дитинства в Україні за умов воєнної агресії) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uire.org.ua/wp-content/uploads/2015/06/Diti-viyni---doslidzhennya.pdf>.

¹¹ ОБСЄ. Внутрішнє переміщення внаслідок конфлікту в Україні: підвищена незахищеність постраждалого населення та чинники напруженості в громадах. Тематичний звіт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/ukraine-smm/261206?download=true>.

них закладах, 8,4 тис. учнів загальноосвітніх шкіл, 256 учнів професійно-технічних навчальних закладів¹². На території Черкаської області перебуває 1 692 дитини з родин ВПО. У навчальних закладах регіону навчається 1 454 дитини, а саме: у дошкільних – 329 осіб, у загальноосвітніх – 937, у професійно-технічних – 29, у вищих – 159. Ще 209 дітей перебувають зі своїми батьками вдома. У Київській області до освітніх закладів влаштовано 5 297 внутрішньо переміщених осіб, із них до дитячих садків – 1 127 дітей, до шкіл – 3 634 дитини, до професійно-технічних навчальних закладів – 60 осіб та до вищих навчальних закладів – 476 особи¹³. За узагальненою інформацією місцевих органів управління освітою, станом на 1 березня 2017 р. у дошкільних навчальних закладах Закарпатської області перебувало 112 дітей, а в загальноосвітніх навчальних закладах навчалася 451 дитина. Фактів відмови у зарахуванні дітей із числа внутрішньо переміщених осіб до навчальних закладів на Закарпатті не встановлено.

Зважаючи на те, що значна частина дітей-ВПО перебувають на території Донецької та Луганської областей, що контролюється Україною, то головною проблемою нині є значне перевантаження закладів освіти. З такою ж проблемою (але в менших масштабах) зіткнулися й інші області України.

Діти шкільного віку зараховуються до шкіл за заявами батьків та наявними документами. У разі відсутності документів зарахування здійснюється лише за заявою батьків, за необхідності – після проведення співбесід з учителями або індивідуального психолого-медико-педагогічного обстеження для визначення рівня навчальних досягнень учнів.

Важливим документом є також Рекомендація 1652 (2004) Парламентської асамблеї з питань освіти біженців і внутрішньо переміщених осіб, що закликає до прийняття загальноєвропейських заходів із встановлення усеосяжної політики в галузі освіти, спрямованої на допомогу біженцям і внутрішньо переміщеним особам у суспільній інтеграції, посиленні громадянської самосвідомості та професійної підготовки.

Щодо національного законодавства України, то згідно з ч. 9 ст. 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» взята на облік внутрішньо переміщена особа має право на продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України за рахунок коштів державного бюджету або інших джерел фінансування. Порядок фінансування навчання таких осіб за рахунок коштів державного бюджету встановлюється Кабінетом Міністрів України. Стаття 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» також гарантує внутрішньо переміщеній особі право на влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади. Крім того, у ст. 11 вказаного Закону містяться позитивні зобов'язання органів державної влади щодо створення умов для здійснення права на освіту, зокрема Міністерства освіти і науки України, а також місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Крім того, ст. 53 Конституції України гарантує усім громадянам, тобто і дітям-ВПО, які належать до національних меншин, відповідно до закону право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства. І якщо навчання російською мовою є у багатьох містах України, то більше проблем виникає у кримськотатарської національної меншини.

Право на доступ до освіти мовами меншин та регіональними мовами більш докладно розглядається у Європейській хартії регіональних мов або мов меншин. Прецедентне право Європейського суду з прав людини надає деякі додаткові вказівки щодо правильного трактування права на освіту в ситуаціях, пов'язаних із переміщенням. У контексті поділу де-факто Кіпру на два різних суб'єкти в результаті конфлікту Європейський суд з прав людини вважає, що відсутність можливості у греко-кіпрських дітей, які проживають у північній частині Кіпру, здобувати середню освіту грецькою мовою у Північному Кіпрі є порушенням права на освіту. У випадку протистояння між Кіпром та Туреччиною Європейський суд вважає, що скасування надання середньої освіти грецькою мовою у Турецькій Республіці Північного Кіпру, зберігаючи при цьому початкову освіту грецькою мовою, у північній частині Кіпру є порушенням права на освіту. Крім того, мож-

¹² Звіт про стан виконання у I кварталі 2017 року заходів, передбачених Комплексною державною програмою щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docs.google.com/viewer?embedded=true&url=http://www.msp.gov.ua/files/vpo/1-2017.doc>.

¹³ Звіт про стан виконання у I кварталі 2017 року заходів, передбачених Комплексною державною програмою щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docs.google.com/viewer?embedded=true&url=http://www.msp.gov.ua/files/vpo/1-2017.doc>.

ливість для грецьких дітей із північної частини Кіпру здобувати середню освіту на півдні не розглядалася Судом як раціональне рішення з огляду на його негативний вплив на сімейне життя¹⁴.

На території окупованого Криму, а також так званих ДНР і ЛНР здійснюється повне витіснення української освіти, припинення вивчення української мови. Крім того, у Криму освіта кримськотатарською мовою і вивчення кримськотатарської мови також зазнають перешкод.

Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» встановлює у ст. 7, що громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території, у населених пунктах на лінії зіткнення, мають право на здобуття або продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України за рахунок коштів державного бюджету з наданням місць у гуртожитках на час навчання. Іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, особи, яким надано статус біженця в Україні, особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту, та особи, яким надано статус закордонного українця, які перебувають в Україні на законних підставах та проживають на тимчасово окупованій території, мають право на здобуття або продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України в порядку, визначеному Законом України «Про вищу освіту».

Отже, таким особам гарантується право на здобуття дошкільної, позашкільної, загальної середньої, професійно-технічної та вищої освіти за будь-якою формою навчання, визначеною законодавством. Також такі особи, які не завершили здобуття повної загальної середньої освіти в загальноосвітніх навчальних закладах на тимчасово окупованій території, у населених пунктах на лінії зіткнення, із метою отримання документа державного зразка про повну загальну середню освіту мають право продовжити навчання та пройти державну підсумкову атестацію у загальноосвітніх навчальних закладах на території інших регіонів України.

Громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, особи, яким надано статус біженця в Україні, особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту, та особи, яким надано статус закордонного українця, і які проживають на тимчасово окупованій території, у населених пунктах на лінії зіткнення, здобувають вищу (на конкурсних засадах) та професійно-технічну освіту за кошти державного бюджету у порядку та в межах квот, визначених центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки. Якщо такі особи завершили здобуття вищої освіти на тимчасово окупованій території, у населених пунктах на лінії зіткнення після 20 лютого 2014 р., то вони мають право на проходження атестації для визнання здобутих кваліфікацій, результатів навчання та періодів навчання у порядку, визначеному Міністерством освіти і науки України.

Проблема для дітей із тимчасово окупованої та неконтрольованої владою території України полягає у тому, що держава Україна, державні органи та установи, навчальні заклади не визнають дипломи і сертифікати, видані в Криму після анексії цієї території у лютому 2014 р. і в навчальних закладах, розташованих на території так званих ДНР і ЛНР. Таким чином, щоб продовжити освіту, дитина повинна отримати диплом або сертифікат про певний рівень освіти, виданий установою на території, контрольованій урядом України.

Міністерство освіти і науки України Наказом № 537 від 19 травня 2016 р. затвердило Порядок проходження атестації для визначення здобутих кваліфікацій, результатів навчання та періодів навчання в системі вищої освіти, здобутих на тимчасово окупованій території України після 20 лютого 2014 року (зареєстровано в Міністерстві юстиції України за № 793/28923 30 травня 2016 р.), а Наказом № 74 від 19 січня 2017 р. – Порядок продовження навчання осіб, які навчалися у вищих навчальних закладах, що розташовані у населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження.

Для дітей із тимчасово окупованої та неконтрольованої українською владою території України є можливість продовжити навчання у базовій школі (визначена Міністерством освіти і науки школа, яка готова прийняти дитину на екстернат і має відповідне технічне та навчально-методичне забезпечення) на території України дистанційно або здобути загальну середню освіту екстерном. Міністерство освіти і науки пропонує перелік базових шкіл для дітей із Криму та Донбасу (Державний навчальний заклад «Міжнародна українська школа», Школа екстернів тощо)¹⁵.

¹⁴ Вдосконалення національного законодавства України стосовно захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб. Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/1680693ca7>.

¹⁵ Повний перелік шкіл, які здійснюють навчання учнів із окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та непідконтрольних українській владі територій Донецької і Луганської областей, розміщений на сайті Міністерства освіти і науки. Докладніше див посилання: <http://mon.gov.ua/activity/education/dlya-zhiteliv-donbasu-i-krimu/oporni-shkoli,-yaki-zdij-snyuyut-navchannya-uchniv/>.

Для зарахування до базової школи батьки дитини (один із батьків) чи законні представники пишуть заяву на ім'я директора обраної школи з проханням зарахувати дитину на навчання у формі екстернату/дистанційно, до заяви додається скан-копія свідоцтва про народження дитини та скан-копії усіх документів про освіту, які є у наявності. Така заява може бути подана до школи протягом навчального року без обмеження термінів. Дитину зараховують до того класу, що відповідає рівню її знань (рівень визначається комісією навчального закладу). Для здійснення атестації дитина має приїхати в обрану школу раз-двічі на рік. Після успішного закінчення навчання і складання державної підсумкової атестації дитина отримує документ про базову загальну середню освіту після 9 класу (свідоцтво) або про повну загальну середню освіту після 11 класу (атестат).

Відбулося також спрощення процедури вступу для здобуття професійно-технічної та вищої освіти для дітей із тимчасово окупованої та неконтрольованої українською владою території. Зокрема, такі діти можуть вступати до ВНЗ за загальною процедурою (склавши зовнішнє незалежне оцінювання) або через спрощену процедуру через освітні центри «Донбас-Україна» та «Крим-Україна» (без складання ЗНО). Особа, яка не має українського атестату, звертається до одного з цих центрів для проходження річного оцінювання, державної підсумкової атестації та вступу до вишу за спрощеною процедурою. Для звернення в освітній центр необхідно надати паспорт громадянина України або свідоцтво про народження (за наявності паспорта громадянина України одного з батьків). Також дитиною заповнюється освітня декларація, складаються два іспити державної підсумкової атестації (українська мова й історія України) та один вступний іспит (встановлює вищий навчальний заклад). Такі вступники отримують у загальноосвітньому навчальному закладі, який входить до обраного освітнього центру, тимчасову довідку, яку протягом трьох місяців мають замінити на документ про освіту державного зразка (атестат або свідоцтво).

Усі особи, які вступають через освітні центри, беруть участь у загальному конкурсі на місця державного замовлення. У 2017 р. для переміщених осіб у вищих навчальних закладах встановлюються фіксовані обсяги державного замовлення. Важливим із позиції захисту прав дитини є те, що з 2017 р. у наказах про зарахування прізвища вступників із числа ВПО будуть шифрувати.

Висновки. Спрощення процедури отримання шкільної освіти (дистанційно або екстернатно), а також процедури вступу до ВНЗ для дітей із тимчасово окупованої території Криму, а також неконтрольованих територій Донецької і Луганської областей України було вкрай необхідним із погляду комплексності заходів із відновлення територіальної цілісності України, збереження зв'язку держави з молоддю, яка вимушена проживати на таких територіях. Водночас необхідна популяризація та поширення інформації про такі спрощення і можливість здобути освіту в Україні серед дітей Криму, а також дітей, що проживають на неконтрольованих територіях України, що, вочевидь, не легко, враховуючи обмеженість доступу до засобів масової інформації на цих територіях.

На підставі здійсненого дослідження можна зробити висновок, що, незважаючи на загальну відповідність норм українського законодавства міжнародним стандартам забезпечення права на освіту, а також на позитивні зміни, які відбулись у законодавстві в контексті спрощення доступу до освіти дітей-ВПО та дітей з окупованих і неконтрольованих Україною територій, існують певні недоліки в законодавстві, що гарантує право ВПО на освіту. Зокрема, на нашу думку, прив'язування права на освіту до взяття на облік внутрішньо переміщеної особи містить елементи дискримінації, адже згідно з Конституцією України кожна особа має право на освіту. Тому доцільно ч. 9 ст. 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» викласти в такій редакції: «Внутрішньо переміщена особа має право на продовження здобуття певного освітнього рівня на території інших регіонів України за рахунок коштів державного бюджету або інших джерел фінансування. Порядок фінансування навчання категорії осіб, які були зараховані у навчальні заклади на територіях, де виникли обставини, зазначені у статті 1 цього Закону, на навчання за рахунок коштів державного бюджету встановлюється Кабінетом Міністрів України».

Анотація

У статті досліджуються проблеми здійснення права на освіту дітей, які є внутрішньо переміщеними особами, а також дітей, які проживають на тимчасово окупованій території Криму та неконтрольованих Україною територіях Донецької і Луганської областей. Аналізуються проблеми доступу таких дітей до загальної середньої та вищої освіти, а також їхнє право на навчання рідною мовою. На основі аналізу чинного законодавства та норм міжнародного права розроблено пропозиції про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Summary

The article deals with the problems of the right to education of children who are internally displaced persons and children residing in the temporarily occupied territory of Crimea and uncontrolled territories of Ukraine in Donetsk and Lugansk regions. The problems of access by these children to secondary and higher education, and their right to study on their native language were analyzed. Based on the analysis of current legislation and international law the suggestions on amendments to the Law of Ukraine "On the rights and freedoms of internally displaced persons" were prepared.

Використана література:

1. Смаль В. Велике переселення: скільки насправді в Україні внутрішньо переміщених осіб / В. Смаль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://voxukraine.org/2016/06/30/velyke-pereselennya-skilky-naspravdi-v-ukraini-vpo-ua/>.
2. Вирішення соціальних проблем внутрішньо переміщених осіб не втрачає своєї гостроти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.msp.gov.ua/news/13260.html>.
3. Вдосконалення національного законодавства України стосовно захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб. Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/1680693ca7>.
4. Діти війни (дослідження проблем дитинства в Україні за умов воєнної агресії) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uire.org.ua/wp-content/uploads/2015/06/Diti-viyni---doslidzhennya.pdf>.
5. Діти, які не відвідують школу в Україні. Дослідження масштабів та виміру проблеми з рекомендаціями для подальших дій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.unicef.org/ukraine/ukr/OOSC_report_Ukr_f.pdf.
6. Звіт про стан виконання у I кварталі 2017 року заходів, передбачених Комплексною державною програмою щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docs.google.com/viewer?embedded=true&url=http://www.msp.gov.ua/files/vpo/1-2017.doc>.
7. Коллер Ю.С. Шляхи вдосконалення регулювання відносин у сфері захисту соціальних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні / Ю.С. Коллер // Проблеми захисту прав і свобод вимушених переселенців, а також інтересів громадян або держави на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення антитерористичної операції : матер. Міжнар. «круглого столу» (27 жовт. 2016 р.). – К. : Нац. акад. прокуратури України, 2016. – С. 88–91.
8. ОБСЄ. Внутрішнє переміщення внаслідок конфлікту в Україні: підвищена незахищеність постраждалого населення та чинники напруженості в громадах. Тематичний звіт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine-smm/261206?download=true>.
9. Психосоціальна допомога внутрішньо переміщеним дітям, їхнім батькам та сім'ям з дітьми зі Сходу України : [посіб. для практиків соц. сфери] / [Л.А. Мельник та ін.] ; за ред. Л.С. Волинець. – К. : Калита, 2015. – 72 с.
10. Параскева К. Реституція майна внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та стандартів Ради Європи / К. Параскева // Проблеми захисту прав і свобод вимушених переселенців, а також інтересів громадян або держави на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення антитерористичної операції : матер. Міжнар. «круглого столу» (27 жовт. 2016 р.). – К. : Нац. акад. прокуратури України, 2016. – С. 8–16.
11. Рогач О.Я. Припинення трудових відносин з ініціативи працівника-внутрішньо переміщеної особи та роботодавця / М.В. Менджул, О.Я. Рогач // Публічне право. – 2017. – № 1. – С. 184–190.
12. Сировий О.В. Засоби міжнародно-правового врегулювання збройного конфлікту на Сході України / О.В. Сировий, А.С. Чураєва // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 6. – С. 233.

Марія Менджул,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету

Формирование словацкой государственности

Formation of the Slovak statehood

Станислав Мраз

Ключевые слова:

государственные границы, мирные договоры, государственная территория, автономия, суверенитет, суверенность, сфера влияния, геополитика.

Key words:

state borders, peace treaties, state territory, autonomy, sovereignty, cession of territory, sphere of influence, geopolitics.

Постановка проблемы. Границы сегодняшней Словакии не были в прошлом конкретно определены. До 1918 года установившиеся границы имелись лишь на севере и западе Словакии, которые были сходны с границами Королевства Венгрии с Польшей, Моравией и Австрией. Южные и восточные границы Словакии были фактически впервые определены мирными соглашениями в 1919 году.

Изложение основного материала. Исходя из вышеизложенного, границы Словакии на юге и востоке не были установлены на основании национального принципа. Это означает, что когда в южных районах юго-западной части Словакии компактно проживало многочисленное венгерское население, в приграничных зонах на установленной границе или несколько южнее от нее существовали (тогда в Венгрии) сёла со словацким населением восточнее от Эстергом, а затем в Новоградской и Абовской жупах, а на востоке – в Ужской жупе.

Горные районы Словакии, заселённые представителями словацкой ветви лужицко-силезской культуры, были на периферии культурного развития Центральной Европы. Приблизительно в 833 году правитель Моравского княжества Моймир победил князя Прибину и захватил территорию его княжества, которое простиралось в регионе около города Нитра. Таким способом, можно сказать, возникло государство, которое более чем 100 лет спустя византийский император Константин Порфирогенет (Константин VII Багрянородный) назвал в своей книге «Об управлении империей» именем «Великая Моравия».

Следующим историческим этапом в развитии границ Словакии был 890 год, когда король Восточно-Франкского королевства Арнульф Каринтийский уступил Святоплуку, правителю Великой Моравии власть над Чешским воеводством. Это привело к тому, что Святоплук стал королём моравских славян. Критическим был период от 904 до 906 года, когда погиб князь Святоплук и восточная часть Великой Моравии стала исключительно венгерской сферой интересов.

Современной терминологией Великую Моравию можно было бы назвать моравско-словацким государством. Об этом свидетельствует тот факт, что особенную национальную идентичность со времен Великой Моравии сохранил только словацкий народ.

После 907 года древние венгры стали гегемонами бассейна Дуная и за более чем полвека исчезла и Восточная Марка. Предводители семи венгерских племен разделили между собой всю территорию бассейна Дуная.

В X веке и первой половине XI века к Нитрианскому уделу принадлежала территория от нижнего и частично центрального Погронья на запад до Малых Карпат и Моравии. После создания Королевства Венгрии эта географическая область в регионе Нитры исполняла функцию пограничной оборонительной зоны. В начале XIII века на этих землях территориальными частями были словацкие жупы.

Самовольному укреплению идеи словацкой этнической территории в течение истории Венгрии также значительно способствовало то, что во время турецкого господства, после вторжения турецких войск в Венгрию, территория эта до конца XVII века сузилась на представляющую примерно территорию современной Словакии.

В конце периода османских набегов 29 августа 1526 года состоялась битва при Мохаче. Численное слабое венгерское войско во главе с неопытными военачальниками было полностью разбито османской армией. Битва при Мохаче замыкает целую эпоху развития Словакии и связанных с ней границ. После этого наступает постепенный захват почти всей заселенной венграми части Венгерского королевства Османской империей, владычество которой длилось более полутора веков.

Юридически Венгрия вошла в состав Габсбургской империи в 1538 году, когда заключением Варадского мирного договора Фердинанд I Габсбургский на основе статус-кво оставил за собой западную часть, а Ян Запольский – восточную части Венгрии¹.

29 августа 1541 года турки заняли Замок Буда. Султан объявил территории вдоль Дуная аж до Тисы центром новой Османской империи. Венгрия была разделена на три части: турки контролировали территорию между Дунаем и Тисой, княжество Трансильвания с несколькими престолом существовало на востоке Венгрии и, наконец, северная и западная часть, так называемое Королевство Венгрия, стали неотъемлемой частью Габсбургского государственного образования. Центром была территория сегодняшней Словакии. В Словакию переехали главные королевские учреждения, административные и церковные институции. Братислава, таким образом, стала местом, в котором заседал венгерский сейм и одновременно столицей этого государственного образования.

Турецкая оккупация центральных регионов Венгрии привела к существенным изменениям в этническом составе населения. Высшее дворянство в Словакии переселялось в сельскую местность, где получало владения, конфискованные у сторонников Яна Запольского. Среднее дворянство и шляхта переселялись, как правило, в города. Они поступали на военную службу в пограничные замки и крепости на юге Словакии. В города сходились с захваченных турками территорий и много представителей мещанства, среди них группы венгерских купцов, которые поселились в основном в Братиславе, Трнаве и Кошицах.

В XVII веке на изменение политической стабильности на османско-габсбургской границе повлиял князь Трансильвании Дьёрдь II. Ракоци. Последнее антигабсбургское восстание вспыхнуло в Венгрии 27 сентября 1703 года под руководством Ференца II. Ракоци. Однако императорская армия разбила отряды куруцов 3 августа 1708 года при Тренчине.

На протяжении всего XVIII века миграция населения продолжалась. Основное направление переселения людей, по сравнению с двумя предыдущими веками, было обратным, а именно в направлении с севера на юг. Переселение осуществлялось в южные, после вытеснения турок, малонаселенные регионы Словакии, в центральные и южные части Венгрии, на север современной Сербии и Хорватии.

В течении XVIII века все сильнее кристаллизовалась идея об этнической территории словацкой национальности, начало углубляться внутреннее политическое единство. Матей Бел, словак энциклопедических знаний, определил пределы населенных словаками земель в 13 северо-венгерских административных единицах. Первое обращение к вопросу о создании самостоятельной национальной словацкой территории находим в речи Людовита Штура перед сеймом в 1840 году². Более точное определение словацкой этнической территории находим в книге П.И. Шафарика «Словацкое народописание». В ней Шафарик определил границы словацкой этнической группы на основании словацкого наречия.

10 мая 1848 года словацкая интеллигенция провозгласила петицию к венской верхушке под названием «Требования словацкого народа». В этом программном документе, помимо прочего, содержался призыв к «определению этнических границ каждого народа с целью участия в национальных парламентах и необходимости организации местных администраций».

На Славянском конгрессе в Праге сам Людовит Штур высказал мнение о вхождении Словакии в «австрийские рамки славянской составляющей», в которой территориальные единицы, населенные отдельными славянскими народами, были бы составляющей частью федеративного образования³. В конце 1848 года обсуждался план возможного создания словацкого королевства⁴.

¹ Atlas československých dejín. Začiatky habsburského sústátia od roku 1926, mapa 8b

² Bokes F. Über die Entwicklung des Gebietes der Slowaken / F. Bokes // Carpatica Slovaca. – Bratislava, 1943–1944. – Zv. I, II. – S. 95.

³ Klimko J. Vývoj územia Slovenska a utváranie jeho hraníc / J. Klimko // Obzor. – 1980. – S. 64.

⁴ Berzeviczy A. Das Zeitalter des Absolutismus in Ungarn / A. Berzeviczy. – Budapest, 1922/1937. – S. 58, 59.

Однако «октроированная» конституция Австрийской империи 1849 года отвергла словацкие усилия, изложенные в петиции к монарху. В этой петиции содержался, в частности, призыв признать самобытность словацкого народа и выделить ему на этнической основе определенную территорию.

После поражения революции 1848–1849 годов венское правительство в лице министра внутренних дел Александра фон Баха укрепляло централизацию империи. В Венгрии была введена военная диктатура. Страна управлялась королевским наместником, который контролировался венским правительством и императорским двором. Официальным языком во всей монархии стал немецкий. Словакам венское правительство пошло на мелкие уступки в том, что в словацких жупах в коммуникации с властями также мог использоваться словацкий. В 1853 году Франц-Иосиф I отменил крепостное право, правительство, однако, стремилось сохранить как можно больше привилегий для аристократов.

В 1859 году Австрия потерпела поражение от итальянских национально-освободительных войск, боровшихся за объединение Италии и отделение регионов Италии от австрийской монархии. Народы начали провозглашать свои требования. Тем не менее, император предпочел поддержать венгерские требования – восстановил в Венгрии сейм, вместо централизованного государства установил существование двуединой монархии, в результате чего вся Венгрия попала под контроль венгерского правительства, сейма и органов жуп, которые сразу же начали реализовывать свои давние планы по мадьяризации. Это привело к усилению национального движения словаков, кульминацией которого стало провозглашение словацкой национальной программы – «Меморандум словацкого народа». В таких условиях словацкий национальный комитет решил предложить уже применённые требования Меморандума прямо монарху. Словацкий округ должен был иметь 16 районов, которые должны быть на юге ограничены словацко-венгерской этнографической границей⁵. Следует констатировать, что Меморандум, как и Привилегии, Вена не учла, а требования, вытекающие из них, перемещались из Императорского совета на обсуждение в Королевскую венгерскую дворную канцелярию, пока, наконец, не затерялись в архивах. Венгерская политика правительства была направлена на усиление государственной централизации. Политика венгерского правительства в отношении меньшинств осталась неизменной. При таком раскладе политических сил, когда Германия поддерживала усилия по германизации и мадьяризации Австро-Венгрии, было невозможно собственными силами изменить политическую ситуацию. Изменение могло произойти только в случае радикальных сдвигов в международной ситуации.

Начало Первой мировой войны вызвало во многих европейских странах волну шовинизма и псевдопатриотического энтузиазма. Идея чешско-словацкой государственности среди словацкой общественности во время войны появилась относительно быстро. За границей начало организовываться сопротивление против Австро-Венгрии с целью создания независимого Чехо-Словацкого государства. Свое представление о первом будущем общем государстве чехов и словаков сформулировал Т.Г. Масарик еще в октябре 1914 года. В мае 1915 года Т.Г. Масарик резюмировал для Министерства иностранных дел Великобритании свой план меморандума, который он назвал «Индепендент Богемия». Карта Чехословакии еще в марте 1915 года была составной частью конфиденциального меморандума Масарика, предложенного в Лондоне. В главе, посвященной территории и населению планируемого государства, говорилось: «Чешское государство будет состоять из так называемых чешских земель, а именно Чехии, Моравии и Силезии, к ним будут присоединены словацкие края на севере Венгрии, от Ужгорода через Кошице по этнографической границе и вниз по реке Ипель до Дуная, включая Братиславу и весь словацкий север аж к пограничной линии Венгерской»⁶.

По просьбе Й. Ротнагла, председателя Чешско-словацкой гильдии в Праге, Ш. Клима выработал предложение по границам Словакии в рамках будущего чешско-словацкого государства. Проект был основан на принципе, что неприемлемо учитывать только этнографические границы, речь должна идти об их комбинации с границами естественными, принимая во внимание экономические аспекты.

Требование присоединения Словакии к историческим землям в чешской официальной политике в связи с предыдущим формированием взглядов возникло почти в последний момент. Наряду с доминированием радикализма в чешской официальной политике окончательно утвердилась идея включения Словакии в общее государство. 6 января 1918 года была подготовлена чешскими депутатами Императорского совета и чешскими, моравскими и силезскими земельными сеймами так называемая Декларация трех королей. Она провозглашена была и от имени «подчинённой и политически подавляемой ветви словацкой в Венгрии» за независимое государство на основе права на самоопределение⁷.

⁵ Rapant D. Viedenské memorandum slovenské z roku 1961 / D. Rapant // Zborník Matice slovenskej IXIS, od strany 30.

⁶ Beneš E. Dr. Světová válka a naše revoluce / E. Dr. Beneš // Zväzok III. Dokumenty. – Praha, 1935. – S. 246.

⁷ Klimko J. Vývoj územia Slovenska a utváranie jeho hraníc / J. Klimko // Obzor. – 1980. – S. 81.

Представители чешско-словацкого сопротивления за границей стремились добиться от государств Антанты официального признания самостоятельной Чехословакии. Политические представители Антанты на тот момент все же не могли решиться на последний шаг, который бы означал ликвидацию Австро-Венгрии.

Чехословацкий национальный совет изменил тактику и попытался получить поддержку не от Антанты в целом, а от отдельных правительств. И эта тактика была успешной. Значительным вкладом в этот процесс было и участие в военных действиях чешско-словацких легионов в Сибири. Первым признало Чехословацкий национальный совет в качестве чехословацкого правительства, а чехословацкие войска как союзные французское правительство 29 июня 1918 года. 9 августа 1918 года так сделало британское правительство, 3 сентября – правительство США и 3 октября – правительство Италии. Т.Г. Масарик также стремился мобилизовать чешских и словацких соотечественников, достичь их единства, чтобы они могли более эффективно поддерживать чешско-словацкое движение. В Соглашении, подписанном 30 мая 1918 года в Питтсбурге, содержался призыв к созданию общего демократического Чешско-Словацкого государства, в котором Словакия должна была иметь автономию. Соглашение дало новый импульс к движению соотечественников в США. Т.Г. Масарик также пытался повлиять на правительство США и специально на президента Вильсона, чтобы тот выступил за независимую Чехословакию.

Председатель чешской ассоциации Франтишек Станек выступил в начале сентября в Императорском Рейхстаге и без церемоний заявил, что чехи уже расстались с Австрией, а чешский вопрос будет решаться на международном форуме. В том же духе выступил в венгерском сейме словацкий депутат Ф. Юрига, который 19 октября провозгласил, что венгерский сейм не имеет права представлять интересы словаков на мирной конференции, а такое право имеет лишь Словацкий национальный совет.

Решающим фактором стала новая чехословацкая государственная власть, которая посредством военного захвата Словакии силами чешских и словацких добровольцев при помощи иностранных войск навязала конкретный способ включения этой территориальной части в республику.

Чехословацкие требования на Парижской мирной конференции зафиксировались на главном требовании признания исторических границ трех основных земель Чешской Короны – Чехии, Моравии и Силезии, а также на определении оптимальных границ «присоединенной» Словакии и Закарпатской Украины, а также на решении вопроса границы с Польшей. Мирная конференция в Париже началась 18 января 1919 года. На этой конференции была создана так называемая специальная Комиссия по чехословацкому вопросу, которая должна была рассмотреть все территориальные запросы чехословацкой делегации и предложить их Верховному Совету для окончательного утверждения. 27 февраля 1919 года на первом заседании этой Комиссии под председательством представителя Франции Жюль Камбона все ее члены согласились с принципом признания исторических границ в качестве основы для дальнейших действий. В целом можно констатировать, что мирная конференция в Париже акцептировала большую часть чехословацких территориальных требований. Словакия вместе с Закарпатской Украиной были утверждены в составе Чехословакии. Пограничный спор о Тешинском округе был окончательно решен разделением его на две части.

Линию границы между Словакией и Венгрией регулировал Трианонский мирный договор, заключенный 4 июня 1920 года, согласно которому международно-правовым способом была решена проблема определения южных границ Чехословакии. В соответствии со статьей 50 этого договора была создана чешско-венгерская комиссия по делимитации, которая должна была установить границы, указанные в статье 24, пункте 4 этого Трианонского мирного договора⁸.

Польша связывала с северной границей свои претензии, которые она представила на Парижской мирной конференции. Кроме спорной территории Тешинского округа, Польша имела территориальные претензии в Ораве и в Спишском крае. Польская сторона аргументировала свою позицию, касающуюся пограничных претензий на эти части Словакии, в основном тем, что они населены поляками, и обосновывала это «улучшением своих стратегических позиций в указанных регионах». Чехословацкая Комиссия по делимитации предложила в июле 1921 года этот спор на конференцию послов, которая обратилась с запросом на разъяснение в Совет Лиги Наций, а тот, в свою очередь, передал на рассмотрение этот спор Постоянной палате международного правосудия в Гааге (позднее – Международный суд в Гааге). Международный суд поддержал чехословацкую позицию, аргументом для которой послужило действующее

⁸ Joachim V. Slovník verejného práva československého / V. Joachim // Zväzok 1. – Brno, 1929. – S. 329–331.

решение Совета послов о новых границах от 28 июля 1920 года⁹. Совет Лиги Наций принял резолюцию, которая была сходной с чехословацкой позицией.

С 1918 года и в течение 1919 года решался вопрос и по восточной части словацкой границы, который был тесно связан с Закарпатской Украиной. Территория Закарпатской Украины, или Подкарпатской Руси, как и Словакия, не была ни административной, ни автономной единицей в Венгрии. Историческим событием в развитии Закарпатской Украины была декларация венгерских русинов, провозглашенная в Соединенных Штатах, которой они 26 октября 1918 года в Филадельфии высказались за присоединение русинской территории Венгрии к Чехословакии. Заместитель председателя Центральной русской народной рады доктор права Антоний Бескид вместе с представителями чехословацкой делегации на Парижской мирной конференции выступил за присоединение Подкарпатской Руси к Чехословацкой Республике. Мирная конференция приходит к выводу, что не оставит жить русинов в одном государстве с венграми, но выскажется в соответствии с пожеланием всех русинов присоединить Подкарпатскую Русь к Чехословакии.

Границы Словакии с Австрией установил договор, подписанный в Сен-Жермен-ан-Ле 10 октября 1919 года. Этот Договор в статье 27, пункт 6 указывает на старые административные границы между Чехией и Моравией, с одной стороны, и Верхней и Нижней Австрией, с другой.

Государственные границы Словакии с Чехией, по сути, не были до 1993 года точно нормативно определены. Историческим переломом стало заключение Договора между Словацкой Республикой и Чешской Республикой о генеральном установлении государственной границы, который был подписан в Праге 19 октября 1992 года, а позже был заменен Договором между Словацкой Республикой и Чешской Республикой о совместных государственных границах, подписанным в Жидлоховицах 4 января 1996 года. Этот исторический договор подготовила Объединенная словацко-чешская разграничительная комиссия. Главной задачей этой комиссии было обозначить и замерить на местности неустановленную словацко-чешскую государственную границу. Ее прохождение было определено административной границей республик.

Чехословацкая Республика после Второй мировой войны подписанием Договора «О Закарпатской Украине» от 29 января 1945 года передала Подкарпатскую Русь Советскому Союзу. Граница, которая была между Словакией и Закарпатской Украиной, установленная 12 сентября 1938 года, стала границей между Чехословацкой Республикой и Союзом Советских Социалистических Республик, а позднее – между Словацкой Республикой и Украиной.

Выводы. Историческое развитие Словакии подтверждает, что она расположена в чрезвычайно нестабильном геополитическом пространстве. Словацкая Республика в своей истории вынуждена была всегда бороться за самое главное – за свою территорию. Как каждая территория имеет свои границы, так и государству необходимо определить пределы своего влияния, в которых государство осуществляет верховную власть. Государственные границы имеют особое значение, они являются одновременно и границами политических сфер окружающих стран, с которыми Словацкая Республика граничит.

Аннотация

Историческое развитие Словакии подтверждает, что она расположена в чрезвычайно нестабильном геополитическом пространстве. Словацкая Республика в своей истории вынуждена была всегда бороться за самое главное – за свою территорию. Как каждая территория имеет свои границы, так и государству необходимо определить пределы своего влияния, в которых государство осуществляет верховную власть. Государственные границы имеют особое значение, они являются одновременно и границами политических сфер окружающих стран, с которыми Словацкая Республика граничит.

⁹ Houdek F. Vznik hraníc Slovenska / F. Houdek. – Bratislava, 1931. – S. 321–323.

Summary

The historical development of the Slovak Republic has confirmed that it is located in a particularly hectic geopolitical space. In its history, the Slovak Republic, as one of the few states in the world has had to continuously endure struggles for its territory. As each territory has its borders, so does each state need to determine its domain, where it will exercise its sovereign power. The significance of state borders lies within their difference from other types of borders in that the state borders are simultaneously the borders of governmental and political influence of other states surrounding the Slovak Republic.

Использованная литература:

1. Andrassy J.Gr. Die Sonderfriedensaktion von Oktober 1918 (Neue Freie Presse, 20 marca 1920).
2. Ancel J. Peoples et Nations des Balkans / J. Ancel. – Paris, 1930.
3. Atlas pentru istoria Romaniei. – Bucuresti, 1983.
4. Beneš E.Dr. Bohemia's case for Independence / E. Dr. Beneš. – London, 1916.
5. Beneš E.Dr. Der Aufstand den nationen / E.Dr. Beneš. – Leipzig, 1928.
6. Bokes F. Vývin predstáv o slovenskom území v 19 storočí / F. Bokes. – Martin, 1945.
7. Bystrický V. Vznik Balkánskej dohody a československá zahraničná politika / V. Bystrický. – HČ, 1967. – C. 3.
8. Deák F. Hungary at the Paris Conference / F. Deák. – New York, 1943.
9. Dvorský V. Hranice Československej republiky / V. Dvorský. – Praha, 1920.
10. Horna R. Hranice Republiky československé ve světle historie / R. Horna. – Bratislava, 1924.
11. Houdek F. Vznik hraníc Slovenska / F. Houdek. – Bratislava, 1931.
12. Churchill S.W. The Gathering, The Second World War / S.W. Churchill // Houghton Mifflin. – Boston, 1948. – Zv. 1.
13. Dobiáš J. Dějiny Československa před vystoupením Slovanu / J. Dobiáš. – Praha, 1964.
14. Dvorský V. Hranice československej republiky / V. Dvorský. – Praha, 1920.
15. Hantos E. The magna charta of the English and of Hungarian constitution / T. Hantos. – London, 1904.
16. Horna A. Hranice Republiky československé vo světle historie / A. Horna. – Bratislava, 1924.
17. Ivanka M. O autonomistických snahách na Slovensku / M. Ivanka. – Bratislava, 1923.
18. Janšák Š. Slovensko v dobe uhorského feudalizmu (1524–1848) / Š. Janšák. – Bratislava, 1932.
19. Kafka F. Přehled dějin Československa v epoše feudalizmu / F. Kafka. – Praha, 1963.
20. Klimko J. Vývoj územia Slovenska a utváranie jeho hraníc / J. Klimko. – Bratislava, 1980.
21. Krčmář J. Československo-poľské hranice na území spišského (Javorina) před stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti v Haagu a před Radou Společnosti národů v Paříži / J. Krčmář // Zahraniční politika. – 1924.
22. Krofta K.Dr. Stará ústava česká a uherská / K.Dr. Krofta. – Bratislava, 1931.
23. Kučera F. První mapy Čech, Moravy, Slezka a Slovenska / F. Kučera, K. Kuchař, J. Paha. – Praha, 1968.
24. Olivová V. Uváření Československa, dejiny Československa / V. Olivová. – Praha
25. Perman D. The Shaping of the Czechoslovak State. Diploamtic History of the Boundaries of Czechoslovakia 1914–1920 / D. Perman. – Leiden, 1962.
26. Peška Z.Dr. Ústava Podkarpatské Rusi / Z.Dr. Peška. – Praha, 1929.
27. Rotnág J. Česi a Slováci. Spomínky a úvahy z let 1907–1918 / J. Rotnág. – Praha, 1945.
28. Rudinský J.Dr. Revizia Trianonskej zmluvy / J.Dr. Rudinský. – Praha, 1932.
29. Pekař J. Dějiny Československa / J. Pekař. – Praha, 1991.
30. Seton W. La Tschecoslova uie et el problém slovaque / W. Seton // Le Monde Slave, 1931.
31. Seton W. Slovakia then and now / W. Seton. – London, 1931.
32. Sked A. Úpadok a pád Habsburskej ríše / A. Sked. – Praha, 1995.
33. Spišiak J. Martinská deklarácia v štátoprávnom svetle / J. Spišiak // Prúdy. – C. 1, 192.
34. Škultéty J. Prvé zhromaždenie národné v Turčianskom Svätom Martine / J. Škultéty // Turčiansky Svätý Martin. – 1924.
35. Taylor A.J.P. The Struggle for Mastery in Europe 1848–1958 / A.J.P. Taylor. – Oxford, 1965.
36. Uhlíř J. Hlučínsko. Slovník veřejného práva československého / J. Uhlíř. – Brno, 1929.
37. Vladár J. Na križovatke kultúrnych prúdov / J. Vladár // Vykopaná pravda. – Salus, 1997.
38. Wieser F. Osterreichs Ende / F. Wieser. – Wien, 1919.

Документы и материалы

Archives Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic.

Archives Ministry of Foreign Affairs of the Slovak Republic.

Munich in documents I, II. Praha 1958.

Collection of Czechoslovak Public Law. – Vol. 1–4. – Brno, 1938.

Official public Collection of Laws since 1918 until present.

JUDr. Станислав Мраз, CSc.,
профессор, ректор
университета «ДАНУБИУС» в Сладковичово
(Словацкая Республика)

Становлення та розвиток місцевого самоврядування в Україні

Development of local government in Ukraine

Марина Овакімян

Ключові слова:

місцеве самоврядування, громада, віче, земства, міські думи, сільський схід, ради, управи.

Key words:

local self-government, community, veche, zemstvos, city дума, rural east, board, councils.

Постановка проблеми. Нині Україна переживає етап глобальних змін, а розвиток місцевого самоврядування є одним із пріоритетних напрямів державної політики. Для того, щоб знайти оптимальну модель місцевого самоврядування, необхідно проаналізувати національний історичний досвід розвитку місцевого самоврядування.

Еволюція розвитку місцевого самоврядування на території України має наукове теоретико-історичне та юридичне значення. Це пояснюється тим, що з метою якісного та ефективного впровадження реформ недостатньо використовувати аналогію з наявними моделями місцевого самоврядування і при цьому не враховувати національну ментальність, традиції та власне історичний досвід України.

Стан дослідження проблеми. Вивченням становлення місцевого самоврядування серед науковців займалися такі вчені, як І. Козирєв, С. Серьогін та ін. Правові аспекти розглядалися М. Баймуратовим, О. Батановим, М. Корнієнком, М. Пухтинським, а регіональні аспекти досліджували О. Власюк, І. Кресіна, Ф. Сербан та ін.

Метою статті є дослідження історичного шляху розвитку інституту місцевого самоврядування в Україні на різних етапах розвитку нашої держави.

Виклад основного матеріалу. З окресленої теми в дослідників сформувалось дві моделі розвитку місцевого самоврядування – історична та конституційна. Автором першої моделі періодизації розвитку є І. Грицак, який вирізняє чотири основні періоди.

Перший період – це період зародження, становлення та розвитку національних форм місцевого самоврядування, в основі якого були рід та незалежна громада. Цей період своїми хронологічними рамками сягав часу зародження та утворення держави східнослов'янських племен на українських землях до середини XIV ст.

Другий період, який ще має назву період європеїзації, характеризувався поєднанням місцевих форм самоврядування з елементами західноєвропейської організації самоврядування (магдебурзького права), що починався з середини XIV ст. і закінчувався у першій половині XIX ст.

Третій період – це період русифікації національного місцевого самоврядування на території сучасної України, більша частина якої входила до складу царської Росії.

Четвертим періодом є період здійснення спроби українізації місцевого самоврядування, початком якого потрібно вважати 20-ті роки XX століття, він триває до цього часу.

Один із прихильників такої періодизації І. Литвиненко вважає доцільним виокремлення п'ятого етапу – сучасне реформування місцевого самоврядування, який характеризується суперечливими процесами вибору оптимальної моделі організації місцевого самоврядування в Україні, виходячи з основних міжнародних муніципальних стандартів та самотутніх особливостей розвитку української громади¹.

¹ Литвиненко І.Л. Історичні традиції становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні / І.Л. Литвиненко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 1. – С. 45.

Таким чином, місцеве самоврядування на території України в сучасних її межах пройшло і далі проходить досить складну еволюцію розвитку.

Друга модель розвитку місцевого самоврядування – це конституційна модель В. Тужика, який вирізняє шість етапів:

- виникнення територіального громадського самоврядування на основі звичаєвого права в Київській Русі;
- надання містам магдебурзького права: першій було надано таке право Галицько-Волинській державі у XIII ст. (м. Сянок – 1339 р., м. Львів – 1356 р.), далі вже м. Києву – 1494 р., м. Чернігову – 1623 р.;
- створення міських дум за часів царської Росії у 1785 р. на Лівобережній та Слобідській Україні та створення земств у 1864 р.;
- існування рад за часів СРСР, що поєднували функції місцевих органів державної влади та функції органів місцевого самоврядування. Такі органи не мали самостійності і матеріально-фінансової бази, тому ради та їх виконкоми були елементами централізованого апарату управління і не могли виконувати функції місцевого самоврядування;
- відродження місцевого самоврядування в Україні з березня 1990 року з обранням депутатів Верховної Ради УРСР та місцевих рад народних депутатів. У грудні 1990 року був прийнятий Закон «Про місцеві ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування», що визначив місцеве самоврядування на законодавчому рівні. Це і стало першою спробою перетворити місцеві ради на органи місцевого самоврядування, а також початком переходу до демократичної системи управління, що базувався на децентралізації управління на основі визнання місцевого самоврядування;
- сучасний етап розвитку місцевого самоврядування в Україні, що пов'язаний із прийняттям Конституції України 1996 року та набуттям конституційного статусу місцевим самоврядуванням, а також прийняттям Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»².

У принципі, з наведеною вище періодизацією історії розвитку місцевого самоврядування можна погодитись, а більш глибоке та об'єктивне вивчення історичних умов його розвитку на її основі дасть змогу врахувати помилки і здобутки системи місцевого самоврядування.

Перший період становлення і розвитку місцевого самоврядування починався у додержавну добу східнослов'янських племен. На зміну роду приходили хутори – невеликі поселення, що займали всю околицю, тобто певну територію, яку можна порівняти з районом, регіоном. Із метою захисту від ворогів такі хутори обгороджувались ровами і валами, а згодом почали називатись городом, тобто містом. У ході сусідського спілкування між хуторами, містами та регіонами правила поведінки набирали уніфікованих форм і почали називатись звичаєвим правом. Ті сім'ї, що проживали по сусідству, створювали громаду, яка займалась обговоренням повсякденних питань хутора, міста чи регіону, ухвалювала рішення. Публічне обговорення і прийняття рішень місцевого значення відбувалось у рамках спільної ради, до якої входили старші представники від усіх сімей чи родів. Така рада мала назву «віче» й на основі звичаєвого права як форма самоврядування передавалася в Україні від покоління до покоління ще багато століть.

Як свідчать історичні джерела, віче як орган суверенної громади було старшим від княжої влади, яка особливо зміцнювалась у період об'єднання східнослов'янських племен у державу. Саме віче було органом місцевого самоврядування та формою безпосередньої демократії у вигляді зборів громадян. Це пояснювалось тим, що київські князі не могли здійснювати владу в самому Києві та на його околицях. Тому князі призначали намісників і посадників для виконання своєї волі на периферійних землях та у віддалених містах. Щодо рівня розвитку віча як органу місцевого самоврядування слід відзначити, що воно не досягло такого високого рівня розвитку і впливу, як у Новгороді з республіканською формою правління.

Політичний та культурний центр в українсько-руській державі у XIII столітті був переміщений із Києва на західноукраїнські землі до Галичини, на території якої була створена друга велика українська держава – Галицько-Волинське князівство. З тих часів і розпочинається другий етап розвитку органів місцевого самоврядування, або період європеїзації.

Визначальною рисою цього періоду було переважання у місцевому самоврядуванні німецького права, що широко застосовувалось в управлінні містами у Німеччині, Польщі, інших країнах середньої

² Тужик В. Місцеве самоврядування в Україні: теоретико-правові аспекти / В. Тужик // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 5. – С. 66.

Європи. Таким чином, були закладені основи для поширення у більшості українських міст принципів самоврядування, що застосовувались у німецькому місті Магдебурзі, а згодом і інших моделей місцевого самоврядування інших міст та сусідніх з Україною держав. Сутність магдебурзького права полягала в тому, що міське населення звільнялося від юрисдикції урядової адміністрації і місту надавалася можливість самоврядування на корпоративній основі. До громади входили міщани як жителі міста, які мешкали поза межами земельної території, що належала єпископу чи княжому замкові. Міською громадою керувала управа, яку очолював обраний бургомістр з обраними ратманами (радниками). Бургомістри та ратмани завідували міськими доходами і видатками протягом лише одного місяця, після чого бургомістр передавав уже свої обов'язки наступному, поки управління містом не здійснювали всі ратмани. Потім управління поверталось до старшого з ратманів.

Магдебурзьке право, на якому базувалось місцеве самоврядування, виявилось не настільки ефективним для корінного населення в українських землях тієї доби. Адже православні українці були відсторонені від міського управління в управах і судах на тій підставі, що міські закони з магдебурзько-правовою основою стосуються виключно католиків. Тому реальна міська влада зосереджувалась у руках некорінного населення, що призводило до обмежень та заборон для українців у торгівлі, в судових рішеннях, у купівлі та продажу будинків, у здійсненні церковних обрядів і церемоній, у праві проживати в місті³.

Щодо проявів європеїзації, то вона не минула й українське село. Сільське місцеве самоврядування також базувалося на німецькому праві, але в дещо спрощеній формі. Представником від сільської громади в сільській владі був вїйт, який, по суті, був посередником між селом та польським чи німецьким паном. Спочатку пан купував в уряді певну територію, де засновував село. При цьому він автоматично отримував право управляти цим селом і одержувати з нього певні доходи. Ті села, які вже існували й попадали на основі німецького права під панську опіку, також платили власникові землі певну плату.

У другій половині XVI ст. панщина практично ліквідувала різницю між українськими селами в питаннях місцевого самоврядування. Деякі галицькі села управлялися на підставі волоського права, яке було запроваджене з сусідніх Угорщини та Молдови. Волоське право походило з німецького, але самоврядування і ведення господарства в селах за його нормами були більше пристосовані до пастушого побуту, а саме у питаннях податків. Волоська система самоврядування виключала конфесійні обмеження, що були запроваджені католицизмом.

Міське самоврядування в українських селах перед початком козацьких повстань у XVII – XVIII століттях практично було відсутнє, тому що панщина обмежувала а згодом ліквідувала як індивідуальні права селян, так і права їхньої громади. Кріпацтво було запроваджене на всій території України, коли селянам вдалося прогнати польську шляхту, селяни змогли вільно пересуватись і проживати, розпоряджатись своїм майном, набувати вищого соціального статусу. Однак військова адміністрація постійно втручалась у господарські, економічні та судові справи міського самоврядування. Це були представники козацької знаті та реєстрових старшин. Фактично було знову відновлене кріпосництво на селі, що викликало серед населення наприкінці XVII ст. незадоволення правлінням козаків⁴.

Незадоволені жителі окремих міст і сіл Лівобережної України почали шукати допомоги у російського царя. Однак політика московського царства в XVIII, XIX та на початку XX ст. звелася до нещадного хижачького винищення усього українського, яке не оминило й місцеве самоврядування. Із цього часу розпочався третій етап становлення місцевого самоврядування.

Почався процес русифікації та послаблення європеїзації місцевого самоврядування на території України. Це особливо стало помітно після занепаду майже 30-річного існування третьої української держави козацької, тобто наприкінці XVII ст. та протягом усього XVIII ст., коли уніфікація суспільного життя українського народу Росією досягла кульмінації. У той час було повністю скасоване магдебурзьке право на виконання царського указу від 1835 р., була знищена єдність та суверенність української громади, що базувалася на звичаєвому праві, відображеному в Литовському статуті, який за кілька століть став складовою частиною українського національного права. Литовський Статут було скасовано в 1842 році⁵.

³ Литвиненко І.Л. Історичні традиції становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні / І.Л. Литвиненко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 1. – С. 43.

⁴ Копиленко М.Л. Міське самоврядування і місцева адміністрація Української гетьманської держави / М.Л. Копиленко, О.Л. Копиленко // Міське та регіональне самоврядування України. – К., 1992. – Вип. 3 – С. 31.

⁵ Кравченко В.І. Міське самоврядування в історії України / В.І. Кравченко // Міське самоврядування в Україні: Історія, проблеми, пропозиції. – К., 1994. – С. 8.

Полково-сотенний адміністративний територіальний устрій був скасований, були створені нові органи місцевого управління – міські думи в містах, у селах сільські товариства, що розглядалися одночасно як низова адміністративна й господарська одиниця, що збігалась із земельною громадою.

Із другої половини XIX ст. були засновані земські установи як органи самоврядування. У результаті реформи 1870 року міські думи вже не були органами станового самоврядування, а обирались усім населенням на чотири роки. Як представницький орган міського самоврядування дума призначала управу на роль виконавчого органу, який очолював обраний думою міський голова. Він, крім того, затверджувався губернатором. Міський голова губернського міста затверджувався міністром внутрішніх справ.

На селі органами самоврядування були сільський схід та сільські чиновники. Після запровадження земських установ місцеве самоврядування на селі контролювалося земськими начальниками, які призначались із дворян.

До позитивних наслідків земського руху можна віднести виникнення нових тенденцій у суспільно-політичному житті українського народу, спрямованих на докорінне реформування монархії у конституційну республіку, на певну лібералізацію громадських відносин. Земства сприяли піднесенню загального рівня життя селян, виховували у місцевого населення почуття господаря у справах громади, що в результаті призводило до обмеженого самоврядування. Ці процеси в тодішній Україні тривали включно до 1917 року.

Щодо становлення місцевого самоврядування у таких українських державах, як Українська Народна Республіка (УНР) та Західно-Українська Народна Республіка (ЗУНР), то після проголошення державної незалежності України в січні 1918 р. місцеве самоврядування було проголошено складовою частиною нового демократичного конституційного ладу. Так само після утворення у листопаді 1918 р. ЗУНР місцеве самоврядування посіло гідне місце серед її конституційних органів. Проектом Конституції УНР 1918 р. передбачалося створити систему місцевого самоврядування, яка повинна була складатись із громад, волостей і земель, де єдина безпосередня місцева влада мала належати радам і управам⁶.

Четвертий період становлення місцевого самоврядування починається зі спроби побудувати місцеве самоврядування українськими урядами – Генеральним Секретаріатом, Гетьманатом, Директорією.

Із кінця 50-х – початку 60-х рр. XX століття місцеві ради почали розглядатись як органи такої влади, що переростає у комуністичне громадянське самоврядування, а тому мають виступати не тільки як органи державної влади, а й місцевого або громадського самоврядування. Унаслідок того, що був запроваджений централізм тоталітарної держави з боку Росії, питання місцевого самоврядування були підпорядковані великодержавним інтересам СРСР, які блокували будь-які прояви місцевого самоврядування з вираженою українською суттю.

У період із 1991 р. в Україні була зроблена спроба українізувати всі сфери суспільного життя, включаючи й місцеве самоврядування. Однак, незважаючи на проведені реформи, розвиток місцевого самоврядування в Україні навіть тепер, на третьому десятилітті років суверенності й незалежності, відбувається надто повільно, складно й навіть суперечливо⁷.

Досліджуючи питання системи органів місцевого самоврядування сьогодні, такі дослідники, як Є. Бородін, Т. Тарасенко, зазначили, що з прийняттям нових законодавчих актів було внесено зміни до такого концептуального питання, як «система місцевого самоврядування». Це, у свою чергу, знайшло своє відображення у змінах до Закону України «Про місцеве самоврядування» від 05.02.2015 р. Так, відповідно до ст. 5 Закону система місцевого самоврядування включає територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; старосту; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення. Крім цього, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону у містах із районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради відповідно до цього Закону можуть утворюватися районні в місті ради. Районні в містах ради утворюють свої виконавчі органи та обирають голову ради, який одночасно є і головою її виконавчого комітету⁸.

⁶ Копиленко М.Л. Місцеве самоврядування і місцева адміністрація Української гетьманської держави / М.Л. Копиленко, О.Л. Копиленко // Місцеве та регіональне самоврядування України. – К., 1992. – Вип. 3 – С. 18.

⁷ Сухорукова А. Шляхи вдосконалення взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих державних організацій / А. Сухорукова // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – 2008. – Вип. 14. – С. 344.

⁸ Бородін Є.І. Розвиток системи місцевого самоврядування в Україні / Є.І. Бородін, Т.М. Тарасенко // Аспекти публічного управління. – 2014. – № 4. – С. 58.

Райони у містах не мають конституційного статусу, тому питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад.

У зв'язку з децентралізацією влади в Україні в системі місцевого самоврядування з'явилося нове поняття «староста» та набуло нового змісту поняття «територіальна громада».

Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування» у редакції Закону України № 157-VIII від 05.02.2015 р. первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста. Територіальні громади в порядку, встановленому законом, можуть об'єднуватися в одну сільську, селищну, міську територіальну громаду, утворювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати сільського, селищного, міського голову. Територіальні громади села, селища, міста, що добровільно об'єдналися в одну територіальну громаду, можуть вийти із складу об'єднаної територіальної громади в порядку, визначеному законом.

Громади села в майбутньому не матимуть власних сільських рад та будуть представлені в місцевій раді своїми депутатами, а у виконкомі – сільськими старостами. Старости та депутати здійснюватимуть зв'язок між односельцями і владою громади та вирішуватимуть різні проблеми жителів у раді та виконкомі. Повноваження старости мають бути визначені у спеціальному законі.

Висновки. Мають бути створені виконавчі органи районних і обласних рад, яким буде належати реальна влада в регіонах, що, у свою чергу, посилить місцеве самоврядування і зробить систему влади в регіонах справді демократичною, адже управляти регіонами будуть суб'єкти, які обрані в ході місцевих виборів.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню становлення та розвитку місцевого самоврядування на території сучасної України. На основі аналізу історичних джерел та наукової літератури визначено основні етапи становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні. Окреслено прогноз функціонування місцевого самоврядування у найближчий час.

Summary

The article is devoted to the study of the formation and development of local self-government in the territory of modern Ukraine. On the basis of analysis of historical sources and scientific literature, the main stages of formation and development of local self-government in Ukraine are determined. The forecast of functioning of local self-government in the near future is outlined.

Використана література:

1. Актуальні проблеми розвитку міст та міського самоврядування: історія і сучасність : тези Міжнар. наук.-практ. конф. – Рівне. – 305 с.
2. Грицяк І.А. Європейське управління: теоретико-методологічні засади : [монографія] / І.А. Грицяк. – К. : Вид-во «К.І.С.», 2006. – 398 с.
3. Грицяк І. Зародження, становлення і розвиток місцевого самоврядування в Україні / І. Грицяк // Місцеве самоврядування та регіональний розвиток в Україні. – 2013. – № 2.
4. Дорошенко Д.І. Нарис історії України : в 2 т. / Д.І. Дорошенко. – К. : Глобус, 1992. – Т. 1. – 238 с. ; Т. 2. – 349 с.
5. Бородін Є.І. Розвиток системи місцевого самоврядування в Україні / Є.І. Бородін, Т.М. Тарасенко // Аспекти публічного управління. – 2014. – № 4. – С. 58.
6. Кравченко В.І. Місцеве самоврядування в історії України / В.І. Кравченко // Місцеве самоврядування в Україні: історія, проблеми, пропозиції – К., 1994. – С. 8–17.
7. Копиленко М.Л. Місцеве самоврядування в УНР: теоретична модель і практика державного будівництва / М.Л. Копиленко, О.Л. Копиленко // Місцеве та регіональне самоврядування України. – К., 1992. – Вип. 3. – С. 19–27.
8. Копиленко М.Л., Копиленко О.Л. Місцеве самоврядування і місцева адміністрація Української гетьманської держави / М.Л. Копиленко, О.Л. Копиленко // Місцеве та регіональне самоврядування України. – К., 1992. – Вип. 3. – С. 18.

9. Лисяк-Рудницький. Історичні есе : в 2 т. / Лисяк-Рудницький ; упоряд. Я. Грицак. – К. : Основи, 1994. – Т. 1. – 554 с. ; Т. 2. – 573 с.
10. Литвиненко І.Л. Історичні традиції становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні / І.Л. Литвиненко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 1. – С. 43–49.
11. Субтельний О. Україна: історія / О. Субтельний ; пер. з англ. – 2-е вид. – К. : Либідь, 1992. – 512 с.
12. Сухорукова А. Шляхи вдосконалення взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих державних організацій / А. Сухорукова // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – 2008. – Вип. 14. – С. 344.
13. Тужик В. Місцеве самоврядування в Україні: теоретико-правові аспекти / В. Тужик // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 5. – С. 66–71.
14. Реформування місцевого самоврядування в Україні: механізми забезпечення : [монографія] / Нац. Академія держ. управління при Президенті України, Ін-т проблем держ. управління та місцевого самоврядування, ЛРГО "Агенство муніципального розвитку». – Полтава : АСМІ, 2009. – С. 51.

Марина Овакіян,
аспірант кафедри конституційного та міжнародного права
Національної академії внутрішніх справ

Dangerous factors for minors in the modern Internet space

Небезпечні фактори щодо неповнолітнього в сучасному Інтернет-просторі

Nataly Ortynska

Key words:

minors, media space, internet, responsibility.

Ключові слова:

неповнолітні, медіа-простір, інтернет, відповідальність.

Minors are special members of public life because of their physical and mental development, this category of citizens requires special treatment on the part of the state. In order to protect the legitimate rights and interests of this subject and in compliance with the Declaration of Children's Rights, in time of globalization of media space there is a need to investigate the problem of Internet resource by itself, which adversely affects the mental development of the latter and can carry a number of risks to the studied subject.

Internet – resource plays an important role for each person of XXI century, it is an inexhaustible source of information that is always accessible for each user. With the development of new technologies, Internet services are also available for phones, increasing the use of this resource significantly. For minors using the Internet should have ease the learning process, search of useful information, access to electronic versions of textbooks and universal development in general. Modern educational process cannot be imagined without the introduction of computer technologies, so we must consider that during the computer using in the psyche of students and pupils arise a number of changes, both positive and negative. Among the positive – enrichment of mental activities through the mastery of information technologies, the development of intelligence, algorithmic of thinking, deepening of symbolic experience and the development of imagination, enhance of cognitive interests, expansion of communication opportunities via the Internet, etc.¹. Among the negative factors of computer technologies introduction we consider such as: reduction of interpersonal contacts, depersonalization of partners in communication, regress of intuitive thinking, withdrawal from reality to virtual reality, infoholism, etc.²

However, the modern teenager spends a lot of time in social networks, chat rooms and online games. Also, a minor is the victim of progressive mercantile world of Internet services, because even with diligent information search – arise advertising windows with naked women, games with sexual trends and other, that is witnessed by a minor.

Using the latest high-tech minors are victims of globalized media space, subjected to psychological violence, bullying (cyberbullying). Cybermobbing – a term that came from English (from Eng. Cybermobbing); also Internetmobbing, Cyberbullying. Cybermobbing is understood as intentional insults, defamation and disclosure of other defamatory data using modern means of communication, usually over a long period of time. Cybermobbing is carried out in the information space through information and communication channels and means, including the Internet – via e-mail, instant messengers (such as ICQ), in social networks, and through posting on video portals (YouTube, Vimeo, etc.)³. Thus minors that were exposed to this kind of bullying feel emotional suffering, self-imperfections, sometimes children that were mistreated in the virtual space need psychological help of professionals to prevent further development of complexes or manifestation of delinquent behavior. There

¹ Osvitohiia: Vytoky naukovoho napryamu: monohr. / za red. V.O. Ohnevyuka. – K. : VP "Eelveys", 2012. – P. 336.

² Savelyev Yu. B. Vyklyuchennya ta nasył'stvo: chy isnuye bullinh v ukrayinskiy shkoli? / Yu. B. Savelyev, T. M. Salata // Naukovi zapysky. Pedahohichni, psykholohichni nauky ta sotsialna robota / NU «Kyievo-Mohylyan. akad.». – K. : Ahrar Media Hrup, 2009. – T. 97. – P. 71–75.

³ Borodyn K.V. Borodyn Pravovoe obespechenye bezopasnosti nesovershennoletnykh v sety ynternet / K.V. Borodyn // Vestnyk Chelyabynskoho hosudarstvennoho unyversyteta. – 2015. – № 25(380). – P. 56–60.

are cases of committing suicide due to bullying over the internet or telephone, that inhibit a person to such an extent that without qualified assistance, a minor sees no way out of difficult life situations.

H. Leymann defines bullying as social interaction through which one person (sometimes more) undergoes "attacks of another person (sometimes more, but usually no more than four) almost every day for a long period (several months), causing in the victim state of helplessness and exclusion from the group"⁴. Bullying – is a phenomenon that may exist in other age groups, but the school bullying causes particular social detriment to society as committed by minors regarding minors. This is a significant social problem. Norwegian researchers also found that boys who were the initiators of bullying at school become four times more likely criminals in adulthood, compared to boys who have not resorted to violent behavior⁵. But we cannot forget about minors who have been victims of bullying. Their social and psychological readjustment requires a lot of effort, time, and still leaves a significant imprint in the mind of person.

Experts define many options for displays of aggression and illegal behavior in the network. Robin Kowalski, Susan Limber and Patricia Agatston identified eight types of behavior characterized for cyberbullying:

1. disputes or flaming – exchange of short angry and incendiary remarks between two or more participants using communication technologies. Preferably unfolds in "public" places of Internet, in chat rooms, forums, discussion groups, sometimes turns into a protracted war;
2. assaults, constant debilitating attacks – most often with involvement of repeated offensive messages directed at the victim (like hundreds of SMS messages on a mobile phone, constant calls) with an overload of personal channels of communication;
3. denigration, slander – spreading of false humiliating information using computer technology. It can be text messages, photos and songs depicting the victim in harmful, sometimes sexual, manner;
4. imposture, embodiment in a particular person – the persecutor positions him / herself as a victim, using a password to access his / her account in social networks, blogs, email, instant messaging system, etc. and then performs a negative communication. The organization of "feedback wave" occurs when from the address of the victim without his / her knowledge are sent shameful provocation letters to his / her friends and family from address book, and then confused victim unexpectedly gets angry responses;
5. fraud, cajolery of confidential information and its spreading – obtaining personal information in interpersonal communication and transfer of it (text, photo, video) to a public Internet area or by e-mail to whom it was not concerned;
6. alienation (ostracism) insulation. In the virtual environment the exclusion also exposes to serious emotional troubles until the complete emotional destruction of child. Online alienation is possible in any type of environment that uses password protection, forming junk mail list or a list of friends. Cyber alienation is manifested as a lack of quick response to an instant message or e-mail;
7. cyberharassment – is the act of hidden stalking of persecuted and those who wanders idly nearby, usually made anonymously to organize criminal acts. By tracking through the Internet careless users, offender receives information about time, place and the necessary conditions for exercising future attacks;
8. happy slapping – video clips of attacks for the purpose of rape or its simulation. Video clips posted in the Internet can be browsed by thousands of people, usually without the consent of the victim⁶.

One should not assume that bullying is a problem faced only in "westernized" society. In 2009, Ukrainian researchers Y. Savelyev, T. Salata conducted a study in Ukrainian secondary school (c. Kyiv) to detect the spread of school violence and its types. The survey was conducted among high school students by anonymous questionnaires. It was interviewed 150 students, including 72 girls and 78 boys. To the question "Have you ever witnessed or have been a participant of such situation in your school, when a group of students chooses a victim, which gave nicknames, teased, bullied?" 60 respondents answered affirmatively, 17 indicated that they participated in bullying of victim and six admitted that were themselves in the role of victims. As rightly pointed researchers considering the answers of witnesses of violence, we can conclude that the number of victims and attackers is higher than was indicated during the survey. In Ukrainian schools are common such types of violence as physical, psychological, and economic. Analysis of the prevalence of violence based on gender distribution showed that in violence situations almost equally are involved boys and girls. Thus, the psychological violence indicated 59 boys and 59 girls; the physical – 29 boys and 26 girls; economic – 17 boys and 18 girls⁷[7, p. 73].

⁴ Dantsanson N. *Sexual Bullying: Gender Conflict and Pupil Culture in Secondary Schools* / N. Dantsanson. – Routledge, 1999. – P. 177.

⁵ Lushpay L. I. *Shkil'nyy bullinh yak riznovyd suspil'noyi ahresiyyi* / L. I. Lushpay // *Naukovi zapysky [Natsional'noho universytetu «Ostroz'ka akademiya»]*. – 2013. – Vyp. 33. – S. 85-89. – (Ser. filolohichna).

⁶ Kowalski R.M. *Cyber bullying: bullying in the digital age* / Robin M. Kowalski, Susan P. Limber, Patricia W. Agatston. – Oxford : Blat-skwel Publishing Ltd, 2008. – 218 p.

⁷ Savel'yev Yu. B. *Vyklyuchennya ta nasyt'stvo: chy isnuye bullinh v ukrayins'kiy shkoli?* / Yu. B. Savel'yev, T. M. Salata // *Naukovi zapysky. Pedahohichni, psykhohohichni nauky ta sotsial'na roboty* / NU «Kyyevo-Mohylyan. akad.» – K. : Ahrar Media Hrup, 2009. – T. 97. – S. 71-75.

The United States considers cyberbullying, cyberharassment, cyberstalking as a serious problem of nowadays, and 49 states have started campaign against this phenomenon and developed legislation to overcome the problem. For example in the state of Arkansas there is cyberbullying policy which initiates educational institutions to deal with this problem by using teachers and directors of educational institutions. For example, such states as Alabama, Delaware, Massachusetts, Missouri, Nebraska, and Connecticut recognize these acts as "offense" and are criminalizing this type of act and recognize it as deserving penalties or imprisonment. And encourage public schools to deal with this problem and comply with anti-harassment policy. They encourage being attentive to students, and in case of detection a person suffering from this type of violence or malefactors committing it – report to the appropriate authorities.

The primary problem we see a lack of control for minor user of Internet resources. Since the specificity of this age group is expressed in the absence of life experience, not stable psychologically perception of reality and virtuality, children often become victims of "cyber-life", perceive what they see as the norm. Unfortunately, it becomes a frequent phenomenon that children are dependent from PC, Internet content, which only emphasizes the importance of this issue.

The rapid development of mass media, computer technology and the spread of the Internet not only contributes to self-development and communication of minors, but also is a source of various threats, the most common are advocacy of alcohol consumption, drugs and other psychoactive substances as well as sexual promiscuity of teenagers, violence and cruelty, aggressive and suicidal behavior, pornography, disrespect for family, lies, deception, use of strong language. Such negative effects can lead to the formation of anti-social behavior of adolescents and their victimization⁸.

The next progressive problem of uncontrolled use of Internet resources is that a minor can buy things of almost any character. In the Internet you can without any special effort buy drugs, alcohol or even weapons. Malefactors distributing these items encrypt their domains so complicated that exposing them is extremely difficult.

Using by criminals resources of the Internet, electronic payment systems and means of mobile communication significantly reduces the risk of them being detained at the time of sale, in this connection the most organized and enterprising groups of drug dealers mainly switch to so-called "contactless" ways of selling drugs. This greatly complicates the application of operational staff the classical methods of checking purchases which remains the primary means of identifying and documenting crimes related to drug trafficking⁹. Since sellers mask their pages under online stores the blocking of the latter become impossible through search filters. The following factors serve the further work of criminals and extremely high latency of crimes committed, which in times complicates an investigation, the disclosure and most importantly suspending and punishment of those responsible. Over the past two years we have faced with another problem – committing suicide by the minor.

Quite a frequent occurrence is when children become victims of whole criminal gangs that are intended to the manipulation of children and bringing them to suicide. These groups are studying the people's pages from social networking services of certain age group and choosing children with certain depressive tendencies, displayed in their profile, photos, or involvement in questionable subcultures. Such people are an easy prey, because by virtue of immaturity, mental destabilization they are exposed to and fall under the negative impact of cyber criminals.

Recently in the Internet there are such games as "Blue whale", "Quiet Don", "Sea of whales", "Wake me at 4.20." "Disappear in 24". In social networks minors are invited to enter the game which requires performing certain tasks, causing threat to life and health of the latter (to cross the road in front of the moving car) and to film it all on camera to confirm the task. The task of the group is also an infliction of bodily injuries that symbolizes participation in the group – to portray the symbol of the group on hand. Therefore minor shows among peers membership in this group and expresses his courage and authoritativeness and thus arouse interest in others to such activities. In these games, there are curators who manage the process with each player individually, leading online correspondence. We count up to 50 different tasks, also there is a constant communication between the minors and the curator, the atmosphere of intrigue and grandeur while performing given tasks fuels the player's unhealthy interest. One of the tasks may be, for example, some kind of quest which lies in finding tips

⁸ Savel'ev A.Y. Problema ynfornatsyonnoy bezopasnosti nesovershennoletnykh v sety ynternet // Yurydycheskaya nauka y pravoohranytel'naya praktyka – 2016. – № 2 (36). – P. 59–66.

⁹ Osypenko A.L. Operativno-rozysknoye protyvodeystviya nezakonnomu oborotu narkotycheskykh sredstv, sovershaemomu s yspol'zovanyem telekommunykatyionnykh ustroystv / A.L. Osypenko, P.V. Mynenko // Vestnyk Voronezhskoho ynstytuta MVD Rossyy. –2015. – № 1. – P. 151–154.

for passing to the next level. Often juveniles enter this game in order to satisfy simple children curiosity. In other words it is not necessary that minor has a pronounced suicide syndrome, or is mentally unbalanced, some of the interviewed participants of the game, who survived, claimed that staged suffering on their pages in social networks, in order to obtain new emotions, curiosity and desire to meet new people (peers). The majority of respondents showed certain dissatisfaction with their lives, problematic relationships with parents, lack of friends and some concern. Curators that led ongoing online dialogue inclined member to committing suicide. Since the condition of fulfilment the tasks, including the last one was recording the video, it appears that the purpose of these organizers was receiving a video of suicide commitment. Practice shows that this kind of video is even more expensive for selling than child pornography. That explains the interest of the organizers in the "successful" participant's game end.

Due to poor regulation of this problem at the legislative level, to stop and punish those involved in the organization and activities of these groups, it become a highly complex task of nowadays. Considering the issue on the example of the United States it can be noted the severity of the legislator, concerning crimes committed using computer technology. For example in Texas for a misdemeanor with online harassment is provided up to one year in prison or a fine of up to \$ 4,000. Most states adhere to rigid penalties for these offenses.

To resolve this problem there is a need in legislative regulation of "online safety of minors". Primarily there is a need for access control of a minor in computer classes and libraries. On the example of the United States that at one time accepted the Children's Internet Protection Act (CIPA)¹⁰, which involves the installation of Internet filters for safe use of Internet resources and prevention of the entrance of a minor to online content enclosing elements of violence, abuse, pornography and that is dangerous for the latter. Stimulation by the government the establishment of the information filter systems in schools and libraries on example of the US would be appropriate in our country.

Nowadays almost every minor uses mobile telephones with connectivity to the Internet. In order to safeguard minors from visits to sites which carry a potential danger to them (sexual nature, elements of violence, pornography and watching movies with age restrictions) there is need for legislative leverage from the government on mobile operators. When selling simcards with contract packet the operator is obliged to clarify the person's age and activate the appropriate filtering system that does not allow to entry the Internet pages which can damage the latter. Of course, for the successful implementation of this program, in addition to legally binding methodological recommendations, an important role play parents (persons replacing them) of a minor. International and national legislation imposes on parents the duty to properly educate children. In the majority of developed countries where functioning juvenile justice system there is a real responsibility of parents for failing their duty.

Survey conducted among the minors showed disappointing results on parental control of children in the use Internet resources, only 20% of respondents answered affirmative on the question "whether it was installed Parental Control on your computer (tablet, phone)". Therefore minors are free to find any kind of information that can be traumatic for their not yet formed psyche and threaten their healthy growth and development. We stress the importance of involving parents in the education of their children. Lack of control of time spent at the computer and the Internet browsing can lead to several negative consequences, the fight against which becomes a common struggle for a healthy society of each nation.

Since above mentioned types of offenses actually are absent in national legislation there is an urgent need for the implementation in the Code of Administrative Offenses such actions as "cyberbullying" "cybermobbing" – characterized by negative direct threats aimed at intimidating people via mobile phone or via the Internet and are characterized by duration and / or repetition of the committing the act.

Summary. Considering the above said, we have reached the following conclusions: the urgent need for cyber police officers to conduct open classes for students and teachers about the dangers of participating in this kind of games, which task is committing suicide. Oblige the government educational institutions to establish in computer classes, libraries and Wi-Fi zones filtration systems for safe use by minors. Development of recommended guidelines for educational institutions in order to struggle with such phenomena as: cyberbullying, cyberharassment, cyberstalking, on the example of the United States. Introduction of these acts into national legislation as criminal punishable offenses.

¹⁰ <http://ifea.net/cipa.pdf>

Summary

In article the problem of globalization of media space is observed. The danger posed by the lack of control in the minors' use of the Internet resources. It was made an analysis of the legislation of foreign countries on the settlement of this issue. The ways to overcome this problem in the national legal space were proposed.

Анотація

У статті розглядається проблема глобалізації медіапростору. Небезпека, яку несе безконтрольність у користуванні неповнолітнім Інтернет-ресурсом. Проведено аналіз законодавства зарубіжних держав щодо врегулювання цього питання. Запропоновано шляхи подолання вказаної проблеми у національному правовому просторі.

Literature:

1. Osvitohiia: Vytoky naukovooho napryamu: monohr. / za red. V.O. Ohnevyuka. – K. : VP "Eelveys", 2012. – P. 336.
2. Savelyev Yu. B. Vyklyuchennya ta nasylstvo: chy isnuye bullinh v ukrayinskiy shkoli? / Yu. B. Savelyev, T. M. Salata // Naukovi zapysky. Pedahohichni, psykholohichni nauky ta sotsialna robota / NU "Kyievo-Mohylyan. akad." – K. : Ahrar Media Hrup, 2009. – T. 97. – S. 71–75.
3. Borodyn K.V. Borodyn Pravovoe obespechenye bezopasnosti nesovershennoletnykh v sety ynternet / K.V. Borodyn // Vestnyk Chelyabynskoho hosudarstvennoho unyversyteta. – 2015. – № 25 (380). – P. 56–60.
4. Dantsanson N. Sexual Bullying: Gender Tsonflitst and Pupil Tsulture in Setsondary Schools / N. Dantsanson. – Routledge, 1999. – P. 177.
5. Lushpay L.I. Shkilnyy bullinh yak riznovyd suspilnoyi ahresiyi / L.I. Lushpay // Naukovi zapysky [Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiya»]. – 2013. – Vyp. 33. – P. 85–89. – (Ser. filolohichna).
6. Kowalski R.M. Tsyber bulling: bulling in the digital age / Robin M. Kowalski, Susan P. Limber, Patriisia W. Agatston. – Oxford : Blatskwell Publishing Ltd, 2008. – 218 p.
7. Savelyev Yu. B. Vyklyuchennya ta nasylstvo: chy isnuye bullinh v ukrayinskiy shkoli? / Yu. B. Savelyev, T.M. Salata // Naukovi zapysky. Pedahohichni, psykholohichni nauky ta sotsialna robota / NU "Kyievo-Mohylyan. akad." – K. : Ahrar Media Hrup, 2009. – T. 97. – P. 71–75.
8. Savelev A.Y. Problema ynformatsyonnoy bezopasnosti nesovershennoletnykh v sety ynternet / A.Y. Savelev // Yurydycheskaya nauka y pravookhranytel'naya praktyka – 2016. – № 2 (36). – P. 59–66.
9. Osypenko A.L. Operatyvno-rozysknoe protyvodeystviya nezakonnomu oborotu narkotycheskykh sredstv, sovershaemому s yspol'zovanyem telekommunykatyonykh ustroystv / A.L. Osypenko, P.V. Mynenko // Vestnyk Voronezhskoho ynstytuta MVD Rosyy. – 2015. – № 1. – P. 151–154.
10. <http://ifea.net/cipa.pdf>

Дополнительные положения к административным актам в условиях реализации налоговых административных процедур

Additional provisions to administrative acts in the context of implementation of tax administrative procedures

Йорг Пуделька

Ключевые слова:

административные акты, Федеративная Республика Германия, орган исполнительной власти.

Key words:

Administrative acts, the Federal Republic of Germany, executive authority.

Такого рода распоряжения органа исполнительной власти наряду с основным положением являются так называемыми дополнительными положениями, которые делятся на «настоящие» и «ненастоящие». «Настоящие» дополнительные положения регулируются в § 36 ч. 2 ЗАП Германии. Согласно данной статье, существуют установленные сроки, условие, оговорка о возможности отзыва, предписание и оговорка о возможности наложения или изменения предписания. Закон об налоговых административных процедурах предусматривает то же самое для налоговых административных процедур.

Наряду с этим зачастую существуют и другие вариации, в которых орган исполнительной власти сам изменяет основное положение. Такие положения зачастую обозначаются также как «ненастоящие» дополнительные положения, хотя они существуют собственно не наряду с основным положением, а сами касаются его содержания. Соответствующие последствия вытекают тогда главным образом в процессуальном отношении, если речь идет о перепроверке такого рода ненастоящих дополнительных положений.

Как правило, административный акт, на издание которого у гражданина существует право требования, то есть издание которого не находится в усмотрении органа исполнительной власти, может содержать дополнительное положение только в том случае, если такое дополнительное положение допускается законом или его целью является обеспечить выполнение предусмотренных в законе предпосылок административного акта (§ 36 ч. 1 ЗАП).

Пример: Если заявитель выполнил все предпосылки с целью издания разрешения для предприятия общепита, то разрешение должно быть ему выдано. Орган исполнительной власти не имеет никакого пространства для усмотрения. Однако если выполнены почти все предпосылки и, например, не хватает лишь достаточного количества туалетов (в Германии законом предписано, сколько туалетов на один квадратный метр площади обслуживания гостей должно быть в наличии), тогда орган исполнительной власти может выдать разрешение с таким отлагательным условием (§ 36 ч. 2 п. 2 ЗАП), что будут встроены соответствующие туалеты. Это эффективно: гражданин получает свое разрешение, которое становится «действительным» только тогда, когда будут устроены туалеты, то есть когда будут выполнены установленные законом предпосылки для выдачи разрешения. Тем самым после установки санузлов ему не надо вновь обращаться в орган исполнительной власти. Но если же он не построит санузлы, разрешение не станет «действительным». Таким образом удовлетворяются и частные, и публичные интересы.

а) Установление срока.

В соответствии с § 36 ч. 2 п. 1 ЗАП, в случае установления срока речь идет о положении, согласно которому действие какой-либо льготы или какого-либо обременения начинается, заканчивается в определенный момент времени или существует на протяжении определенного периода времени.

Пример: Разрешение на осуществление предпринимательской деятельности выдается на период времени с 1 января 2015 г. по 31 декабря 2017 г.

Для включения дополнительного положения в виде установления срока не имеет значения, является ли соответствующий момент времени уже определенным по календарю в момент издания административного акта. Напротив, достаточно того, что эта определенность наступает позже. Вместе с тем наступление определенности должно быть предсказуемым. Если же имеются сомнения в том, что момент времени события, от которого зависит определенность, наступит, то в этом случае речь идет не об установлении срока, а об условии.

Пример: Разрешение для торговой точки на ежегодном весеннем рынке, возможно, в момент времени его выдачи еще не является определенным в календарном отношении, то есть в отношении дат. Тем не менее, точно то, что рынок каждый год проходит весной, то есть речь идет об установлении срока, даже если точные дни работы рынка будут установлены позже¹.

Еще одним типичным примером установления срока являются разрешения на пребывание для иностранцев (напр., также визы).

b) Условие.

В соответствии с § 36 ч. 2 п. 2 ЗАП, условием является положение, согласно которому наступление или отпадение льготы либо обременения зависит от неопределенного наступления будущего события.

Необходимо различать два возможных сценария: отлагательное условие и отменительное условие. В отличие от установления срока, в случае условия наступление (отлагательное условие) или окончание (отменительное условие) регулятивного положения, преследуемого данным административным актом, зависит от наступления события, еще совершенно не определенного в момент издания административного акта.

Пример: Иностранцу выдается разрешение на пребывание в Германии только на период осуществления работы на определенного работодателя (напр., поваром изысканных блюд в специализированном ресторане). С момента окончания трудового контракта наступает отменительное условие и тем самым автоматически заканчивается действие разрешения на пребывание².

Заявителю выдается разрешение на строительство с тем условием, что до начала строительных работ и связанной с ними вырубкой деревьев на строительной площадке он обязан посадить соответствующее количество деревьев на другом участке земли. Только после того, как деревья посажены на другом участке земли, наступает отлагательное условие и заявитель может воспользоваться разрешением на строительство³.

В налоговом праве встречается часто тот случай, согласно которому определенный налог следует платить только при реализации определенных событий.

c) Оговорка о возможности отзыва.

Оговорка о возможности отзыва дает органу исполнительной власти полномочие при наличии определенных обстоятельств, предусмотренных самим административным актом или законодательством, или согласно общим принципам, действующим в отношении надлежащего осуществления усмотрения, отозвать административный акт, к которому приложена оговорка о возможности отзыва, полностью или частично в соответствии с § 49 ч. 2 п. 1 или согласно соответствующим нормам права, таким образом, прекратить его действие в отношении будущего⁴.

В таком случае отзыв является новым административным актом, который может быть оспорен самостоятельно с помощью средств правовой защиты (возражение и иск). Этот новый административный акт может не только отменить прежний акт (если иное не предусмотрено в оговорке, однако это возможно только в отношении будущего), но и дополнить его обременительными условиями, то есть другими дополнительными положениями.

¹ Kopp/Ramsauer, KoАП ФРГ, § 36 ппс. 15 (порядк. номер на полях страницы – прим. пер.).

² OVG Koblenz, DZV 1966, 209.

³ Этот пример можно модифицировать установлением предписания, с помощью которого орган исполнительной власти хочет иметь возможность приведения в исполнение положения о посадке деревьев, с другой стороны, не желает ставить начало строительства в зависимость от процесса их посадки (рассмотрение обстоятельств конкретного случая).

⁴ Kopp/Ramsauer, KoАП ФРГ, § 36 ппс. 23 с дополнительными ссылками на источники.

В налоговом праве, а также в некоторых других областях права встречается особый вариант оговорки. Он заключается в оговорке о возможности отзыва, так называемая оговорка о возможности поправок. Если в момент времени издания административного акта существуют сомнения относительно того, в каком размере, например, должен быть предоставлен определенный платеж, то орган исполнительной власти может предоставить его с оговоркой возможности поправки позже. В таком случае поправка возможна также и с обратным действием, в результате чего прежний административный акт (по крайней мере, частично) может быть отменен.

d) Предписание.

В соответствии с § 36 ч. 2 п. 4 ЗАП, предписание – это положение, которым бенефициару (то есть адресату административного акта) предписывается совершение, претерпевание или несовершение определенных действий.

В случае предписаний речь идет о самостоятельном регулятивном положении, стоящем наряду с регулятивным положением основного административного акта. Хотя предписание, как правило, ссылается на него, по содержанию оно, однако, независимо от него в том плане, что основной административный акт может существовать и без регулятивного положения предписания. Если же это не так, то речь идет не о «настоящем» предписании, а о нечто другом, о замене (лат. “aliud”). Зачастую в таких случаях это так называемое определение содержания.

Пример: Если заявитель подал заявление на получение разрешения на строительство дома с остроконечной крышей, но получил разрешение на строительство, связанное с «предписанием» построить дом с плоской крышей, то это – не предписание в смысле § 36 ч. 2 п. 4 ЗАП. Ведь «предписание плоской крыши» – это не самостоятельное положение, оно, наоборот, регулирует напрямую содержание основного административного акта (разрешения на строительство). «Предписание о плоской крыше» невозможно взять и мысленно исключить, чтобы при этом основной административный акт сам не потерял свой смысл. Заявитель подал заявление на получение разрешения на строительство дома с остроконечной крышей; но получил он «замену» (“aliud”), нечто совершенно иное (так называемое «модифицированное предписание»). Кстати, это – непрошенное – разрешение на строительство дома с плоской крышей формально также противоправно, так как отсутствует необходимое заявление на такое строительство. Однако эта формальная ошибка может быть исправлена тем, что заявитель использует разрешение на строительство и тем самым конклюдентно подает заявление задним числом.

В соответствии с этим, при разграничении предписания от определения содержания необходимо задавать вопрос о том, содержит ли предписание самостоятельное регулятивное положение, выходящее за пределы регулятивного положения основного административного акта и имеющее самостоятельное регулятивное содержание, которое при необходимости может быть реализовано также путем принудительного исполнения.

Пример: Если заявитель получил желанное разрешение на строительство супермаркета, однако оно связано с предписанием создать достаточно мест для стоянки легковых автомобилей или платить некий сбор, то это является самостоятельным – делимым от разрешения на строительство супермаркета – регулятивным положением, то есть «настоящим» предписанием. Это предписание может быть также самостоятельно приведено в исполнение. Орган исполнительной власти мог бы создать парковочные места путем исполнения данного обязательства за счет застройщика в случае невыполнения им своей обязанности. Однако это совершенно никак не затрагивает ни существование, ни действительность разрешения на строительство супермаркета.

Иногда возникают проблемы с разграничением предписания и условия. В вышеназванном примере можно было бы также подумать о том, что орган исполнительной власти хотел сделать создание парковочных мест условием для строительства супермаркета. Для такого разграничения можно обратиться к классической формуле прусского правоведа и бывшего министра законодательства Пруссии Фридриха Карла фон Савиньи (Friedrich Carl von Savigny). В произведении «Система сегодняшнего римского права» (“Das System des heutigen römischen Rechts”) он еще в 1840 году отмечал: «Условие приостанавливает, но не принуждает; предписание принуждает, но не приостанавливает»⁵.

⁵ Savigny Friedrich Carl von. System des heutigen römischen Rechts / Friedrich Carl von Savigny. – Том III. – 1840. – С. 231.

При этом фон Савиньи проводит разграничение по содержанию. Если орган исполнительной власти желает добиться возможности самостоятельного осуществления (приведения в исполнение) «предписания», но чтобы оно не затрагивало действительность базового административного акта, то предписание принимается. Если орган исполнительной власти, напротив, желает иметь не возможность приведения в исполнение дополнительного положения, а такое сочетание, при котором основным положением можно будет воспользоваться лишь после того, как будет выполнено также и условие, тогда речь идет об условии в смысле § 36 ч. 2 п. 2 ЗАП. В соответствии с этим, в вышеназванном примере можно говорить о предписании в смысле § 36 ч. 2 п. 4 ЗАП, поскольку органу исполнительной власти не важно, чтобы сначала обязательно были созданы парковочные места для еще несуществующего супермаркета. Напротив, можно исходить из того, что парковочные места будут строиться вместе с супермаркетом и, если их нет или если их недостаточно, орган исполнительной власти также позже еще может обеспечить выполнение обязанности создания парковочных мест путем принудительного исполнения.

е) Оговорка о возможности наложения или изменения предписания.

Оговорка о возможности наложения или изменения предписания дает органу исполнительной власти, в соответствии с § 36 ч. 2 п. 5 ЗАП, возможность после издания основного административного акта еще принять, изменить или дополнить предписание. Тем самым оговорка дает органу исполнительной власти, в частности, возможность ужесточения предписаний также и после издания административного акта.

Предпосылкой для оговорки о предписаниях является то, что фактическое и правовое положение в момент времени издания административного акта, например, не может быть окончательно выяснено, но орган исполнительной власти по соображениям соразмерности не хотел отказывать в удовлетворении заявлений. Тогда предоставляется возможность издать намеченный административный акт, оставив, однако, за собой возможность наложения предписаний позже. Но оговоркой о возможности наложения или изменения предписания нельзя злоупотреблять для предоставления органу исполнительной власти в общем «полной свободы действий в будущем», скомпенсировав тем самым недочеты при выяснении фактических обстоятельств дела или при юридической оценке⁶.

f) Допустимость дополнительных положений.

Наличие у органа исполнительной власти возможности издать административный акт с дополнительным положением зависит, прежде всего, от того, находится ли издание основного административного акта в усмотрении органа исполнительной власти или существует право требования издания данного акта. Согласно § 36 ч. 1 ЗАП, административный акт, на издание которого существует право требования, может быть издан с дополнительным положением только в том случае, если это допускается определенной нормой или если оно должно обеспечить выполнение предусмотренных законом предпосылок административного акта. Закон о налоговых административных процедурах содержит норму того же содержания.

И это понятно: если гражданин имеет право требовать издания; если же орган исполнительной власти не имеет право усмотрения касательно издания акта, то орган исполнительной власти не вправе вновь ограничивать право гражданина де-факто или «окольным путем», издавая административный акт только с обременительным дополнительным положением.

Если в момент времени издания административного акта, напротив, выполнены еще не все условия, необходимые для его издания, но орган исполнительной власти может предвидеть, что они будут вскоре выполнены, то принципу соразмерности будет соответствовать, если орган исполнительной власти не откажет в издании административного акта, который он и без того будет обязан издать в ближайшем будущем, а издаст его с дополнительным положением, обеспечивающим соблюдение всех предпосылок, предусмотренных законом.

Пример: А. хочет открыть предприятие общественного питания. Однако в старом здании нет того количества писсуаров и туалетов, которое предписано Положением о предприятиях общественного питания для столь довольно большой площади обслуживания. Вместо отказа в выдаче разрешения, орган исполнительной власти может выдать разрешение с условием, что А. встроит недостающие санузлы. Это лучше для всех сторон: для А., так как он получает разрешение сразу и ему не придется проходить разре-

⁶ Kopp/Ramsauer, KoАП ФРГ, § 36 ппс. 38.

шительную процедуру заново; для органа исполнительной власти, так как он не будет вновь заниматься этим делом (эффективность деятельности органов исполнительной власти).

Однако если административный акт издается по усмотрению органа исполнительной власти, то по должному усмотрению органа исполнительной власти акт может быть также дополнен дополнительным положением (§ 36 ч. 2 ЗАП). И это также логично: если органу исполнительной власти по усмотрению необходимо решать издавать или не издавать административный акт, учитывая при этом все обстоятельства конкретного случая, то может существовать несколько возможных вариантов такого решения: отказ в издании административного акта, издание административного акта согласно заявлению или – своего рода золотая середина – издание административного акта, но с (ограничивающим) дополнительным положением.

Усмотрение органа исполнительной власти, конечно, не является «свободным», а должно осуществляться всегда в целях его предоставления, постоянно соблюдая предусмотренные законом пределы усмотрения (§ 40 ЗАП).

Орган исполнительной власти в случае, когда основной административный акт издается по усмотрению органа исполнительной власти, не нуждается в отдельной норме закона, дающей право издания дополнительного положения; в этом смысле ст. 36 ч. 2 ЗАП является достаточной. Далее уже из самой формулировки ст. 36 ч. 2 ЗАП следует, что и ст. 36 ч. 1 ЗАП является (дополнительно) применимой в случае дискреционных административных актов.

g) Разграничение и процессуальные последствия.

Если разграничение вопроса о том, идет ли речь о дополнительном положении к какому-либо дискреционному административному акту или к какому-либо связанному административному акту, имеет значение скорее для вопроса необходимости уполномочивающей нормы закона, то вопрос дифференциации отдельных дополнительных положений друг от друга имеет центральное процессуальное значение. От вида дополнительного положения зависят возможность и способ оспаривания дополнительного положения.

Основным правилом является, что в отношении обременительных административных актов уместным видом иска является иск об оспаривании акта. С его помощью у истца – в принципе после прохождения процедуры досудебного обжалования – существует возможность добиваться полной или частичной отмены административного акта судом. Нет необходимости в специальном выполнении или приведении в исполнение судебного акта органом исполнительной власти.

Совершенно бесспорно это касается также предписаний и оговорок о возможности наложения или изменения предписания (§ 36 ч. 2 п. 4 и 5 ЗАП)⁷. Уже сама формулировка ст. 36 ч. 2 ЗАП указывает на то, что эти дополнительные положения могут быть предметом самостоятельного оспаривания: данная норма говорит о том, что административный акт может сочетаться с предписанием или оговоркой предписания. Но согласно букве статьи, можно сочетать только то, что является самостоятельным. Представляется логичным, что такое сочетание может быть вновь разъединено посредством иска. Кроме того, предписание ведь содержит самостоятельное регулятивное положение, которое ссылается на регулятивное положение основного административного акта или взаимосвязано с ним. Тем не менее, настоящее предписание отвечает всем признакам административного акта, установленным в § 35 ЗАП. Поэтому предписание должно быть оспоримым также самостоятельно. Таким образом, истец может предъявлять иск об оспаривании также только в отношении предписания или оговорки о возможности наложения либо изменения предписания. В случае успеха суд отменит предписание, а у истца останется основной административный акт без дополнительного положения.

Все другие вариации вызывают отчасти бурные споры среди представителей науки и практики. Классическое учение исходит из того, что все другие дополнительные положения не могут быть предметом самостоятельного оспаривания. Согласно этой точке зрения, истец, если он не согласен с дополнительным положением, должен предъявить иск о принуждении к выполнению обязательства в виде издания основного административного акта без дополнительного положения. В связи с этим не может быть подан иск об оспаривании одного лишь дополнительного положения⁸.

⁷ Ср., напр., Йорн Ипсен. Законодательство об административных процедурах (Jörn Ipsen, *Verwaltungsverfahrenrecht*), ппнс 589; Копп/Рамсауер, КоАП ФРГ, § 36 ппнс 60.

⁸ Ср. Копп/Рамсауер, КоАП ФРГ, ппнс. 61 с дополнительными ссылками на источники.

Современное учение, к которому присоединился также и Федеральный административный суд⁹, напротив, исходит теперь из того, что все (настоящие) дополнительные положения, предусмотренные в § 36 ч. 2 ЗАП, могут быть предметом самостоятельного оспаривания. В пользу этого говорит, во-первых, достигаемая в результате этого ясность и единообразие: в отношении всех дополнительных положений существует единая правовая защита. Кроме того, в пользу такой точки зрения говорит то соображение, что вопрос делимости основного административного акта от дополнительного положения собственно является не процессуальным, а материально-правовым вопросом. Если так, то этот вопрос также необходимо выяснять не с помощью процессуального права (вид иска), а с помощью материального права, а именно в части обоснованности иска. Таким образом, в соответствии с этим, иск об оспаривании в отношении всех видов (настоящих) дополнительных положений является уместным, причем в обоснованности иска выяснению подлежит то, может ли основной административный акт правомерно существовать без дополнительного положения. Только в этом случае иск является обоснованным. В противном случае в удовлетворении иска необходимо отказать.

Пример: Если разрешение для предприятия общественного питания выдается с условием того, что, в соответствии с Положением о предприятиях общественного питания, сначала необходимо установить предписанное количество писсуаров и туалетов, то истец, согласно новому учению, может предъявлять самостоятельный иск об оспаривании данного условия. Однако в рамках обоснованности иска суд проверит, может ли основной административный акт (разрешение для предприятия общепита) правомерно существовать также без этого условия. Если это не так (как в этом случае), то иск об оспаривании не будет удовлетворен, даже если условие является неправомерным и нарушает права истца.

То есть чисто процессуально не будет больше никакой разницы, какое из (настоящих) дополнительных положений, предусмотренных в § 36 ч. 2 ЗАП, имеет место быть. Уместным будет всегда иск об оспаривании. Тогда в обоснованности необходима будет проверка следующим образом:

- 1) наличие уполномочивающей нормы закона для обременения (здесь подразумевается в этом случае только обременение, наступающее в результате дополнительного положения);
- 2) формальная правомочность дополнительного положения;
- 3) материальная правомочность дополнительного положения (выполняет ли дополнительное положение все предпосылки уполномочивающей нормы права?);
- 4) делимость (здесь проверяется, мог бы основной административный акт правомерно существовать также и без дополнительного положения);
- 5) нарушение прав истца;

Если все эти предпосылки имеются, иск является обоснованным. Если не выполнена хотя бы одна единственная предпосылка (например, делимости), то необходимо отказать в удовлетворении иска. Необходимо подчеркнуть еще одно практическое последствие того, что во всех случаях уместным является иск об оспаривании: во всех случаях изолированный иск об оспаривании в отношении дополнительного положения ведет к его приостановлению по правилам § 80 Административно-процессуального кодекса (с предусмотренными там исключениями).

В случае наличия так называемых ненастоящих дополнительных положений, то есть таких, которые не входят в перечень, указанный в ст. 36 ч. 2 ЗАП (например, «ненастоящее» или модифицированное предписание), те не менее действует правило о том, что самостоятельный иск об оспаривании в отношении (ненастоящего) дополнительного положения является невозможным. У истца в таком случае остается только возможность предъявления иска о принуждении к выполнению обязательства в виде издания желаемого административного акта.

И это никак не может быть иначе, так как ненастоящее предписание не имеет в том числе и в процессуальном отношении какой-либо части, отделимой от основного положения. Оно модифицирует само основное положение и тем самым является не дополнительным (новым) положением, а лишь составной частью основного положения. В соответствии с этим, средство оспаривания должно быть также направлено на основное положение. Однако учитывая то, что для истца редко имеет смысл оспаривать основное положение, в случае модифицированного предписания это означает, как правило, необходимость предъявления иска о принуждении к выполнению обязательства в виде издания акта.

⁹ Решения Федерального административного суда "BVerwGE" 112, 221.

Пример: А. подает заявление на получение разрешения на строительство дома с остроконечной крышей. Ему же разрешается простроить дом с «предписанием» построить плоскую крышу, вместо остроконечной. Это ненастоящее предписание или модифицированное предписание не является дополнительным положением в смысле § 36 ч. 2 ЗАП, поскольку у нее нет самостоятельного регулятивного содержания. Напротив, оно ссылается на содержание основного положения, тем самым существует лишь одно регулятивное положение, а именно положение основного административного акта. В этом смысле (ненастоящее) дополнительное положение также не может быть оспорено изолированно с помощью иска об оспаривании. А. необходимо предъявить иск о принуждении к выполнению обязательства в виде выдачи разрешения на строительство дома с остроконечной крышей.

Следовательно, если орган исполнительной власти просто издает не административный акт, о котором гражданин просил в своем заявлении, с неким ограничительным дополнительным положением, а издает «замену» (“aliud”), то есть «нечто иное», тогда гражданину необходимо предъявлять иск о принуждении к выполнению обязательства в виде издания желаемого административного акта. Ведь тут нечего оспаривать изолированно: в противном случае в нашем примере после оспаривания «предписания о плоской крыше» заявитель имел бы разрешение на строительства дома без крыши, поскольку ненастоящее предписание модифицировало содержание разрешения на строительство касательно крыши, а не добавило вторую крышу к первой, которую теперь тоже можно было бы удалить.

Аннотация

Статья направлена на компаративный анализ административных актов Федеративной Республики Германия. Предлагается проведение анализа через призму существования дополнительных положений к ранее упомянутым актам. В практике органов исполнительной власти зачастую издаются административные акты, содержащие не только одно (основное) положение регулирующего характера, например, какое-либо разрешение. Нередко издаются дополнительные положения, как, например, положение о том, что разрешение для предприятия общепита выдается только при том условии, что будут построены еще пять дополнительных туалетов для гостей.

Summary

This article is aimed at a comparative analysis of administrative acts of the Federal Republic of Germany. The analysis is proposed through the prism of the existence of additional provisions to the previously mentioned acts. In the practice of executive bodies, administrative acts are often issued containing not only one (main) regulation provision, for example, any kind of permission. Often additional provisions are issued, such as the provision that a permit for a public catering establishment is issued only on the condition that five additional toilets for guests will be built.

Использованная литература:

1. Kopp/Ramsauer, KoАП ФРГ.
2. OVG Koblenz, DЦV 1966, 209.
3. Savigny Friedrich Carl von. System des heutigen römischen Rechts / Friedrich Carl von Savigny. – Том III. – 1840. – С. 231.
4. Йорн Ипсен. Законодательство об административных процедурах (Jörn Ipsen, Verwaltungsverfahrenrecht), ппнс 589.
5. Решения Федерального административного суда “BVerwGE” 112, 221.

Йорг Пуделька,
глава представительства GIZ в Казахстане,
судья административного суда г. Берлин

Some aspects of the provision of information security in the engagement of international criminal jurisdiction organs

Деякі аспекти забезпечення інформаційної безпеки у діяльності органів міжнародної кримінальної юрисдикції

Tetyana Syroid, Lina Fomina

Key words:

information and communication technologies, international criminal litigation, means of provision of security, provision of security.

Ключові слова:

забезпечення безпеки, інформаційно-комунікаційні технології, заходи забезпечення безпеки, міжнародне кримінальне судочинство.

In today's digital age there is a wide-spread application of the achievements of science and technology, particularly information and communication technologies (hereinafter – ICT) and media that permeate all aspects of life and open up great opportunities. The organs of international criminal jurisdictions (International Criminal Court, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Special Court for Sierra Leone, Special Tribunal for Lebanon, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, etc.) in their activity also use ICT, that greatly facilitate the process of law enforcement, in particular, promote effective systematization of information contained in electronic media, make public aware of the proceedings, accelerate the speed of data transfer etc. However, the use of ICT can have negative consequences in the field of information security, such as: leak of data (confidential data), amending the information sources (of evidence, texts of the documents, etc.) or disabling the entire e-court system. Such illegal actions are detrimental to each individual member of the international criminal justice (those, who give effect to the implementation of the challenges of international criminal justice and trial participants' rights, victims, witnesses and perpetrators of crime) as well as to the court information security in general. In view of the above, information security is an integral part of effective and independent administration of justice and enforcement of rights of the members of international criminal justice.

The purpose of the article is to analyze the statutes, procedural and other internal acts of international criminal jurisdiction organs concerning the consolidation of the provisions on information security.

The objectives to achieve the purpose above-mentioned are as follows: study the provisions of the statutes, procedural and other internal acts of international criminal jurisdiction organs concerning the consolidation of the provisions governing information security; highlight information security measures; make appropriate conclusions.

Basic material research. There is a great importance of using information and communication technologies (hereinafter – ICT) in many spheres of social life, and the system of justice is not an exception. Thus, ICT are widely applied in administering justice, particularly, to improve information processing, transmission and publishing, enforcement of trial participants' rights, etc. It is important to stress that when administering justice the key aspect is to provide data security, which is hold by the court, prosecutor, attorney etc., as it can contain information on location area of certain persons, materials concerning the state of the proceeding, records of witnesses and crime victims, etc.

In view of the fact that a great part of information concerning the administration of justice retains in electronic systems of the international organs of criminal justice, there is a threat of its modification, damaging or using by the third parties for their own benefit. With this in mind, acts (statutes, rules of procedure and evidence, regulations etc.) of such organs contain the provisions on regulation of data security issues.

The provisions of procedural acts of the international criminal organs (International Criminal Court (hereinafter – ICC), International Tribunal for the Former Yugoslavia (hereinafter – ICTY), Special Court for Sierra Leone (hereinafter – SCSL), Special Tribunal for Lebanon (hereinafter – STL), Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (hereinafter – ECCC) prove the above-mentioned.

Thus, in accordance with the provisions of Regulations of the Court ICC the Court shall establish a reliable, secure, efficient electronic system which supports its daily judicial and operational management and its proceedings. The Registry shall be responsible for the implementation of the system described in sub-regulation 1, taking into account the specific requirements of the judicial activity of the Court, including the need to ensure authenticity, accuracy, confidentiality and preservation of judicial records and material. Documents, decisions and orders shall, whenever possible, be submitted in electronic version for registration by the Registry. The electronic version of filings shall be authoritative (Regulation 26 (1–3) Regulations of the Court ICC)¹.

The provisions for the establishment of electronic document management systems are also provided by the internal acts of ICTY and STL. Thus, the Practice Direction on the application of an electronic court management system (ICTY) states that this Practice Direction is issued in order to provide a framework for a reliable and secure electronic system to support the efficient management of court proceedings (art. 1). The Protocol for the Upload of Electronically Stored Information (STL) indicates that the Tribunal has adopted and implemented an electronic document management system (the Legal Workflow System – LWS) (p. 1).

According to the Regulations of the Court ICC the e-court system is an information system which manages and provides access to judicial records and material. In consultation with the relevant organs of the Court and participants, the Registrar shall establish and update a list of persons authorised in the proceedings to access, through the e-court system, judicial records and material (Regulation 10 (1–2) Regulation of the Registry ICC).

It is also important to emphasize that the Registry shall keep information relating to witnesses, victims who appear before the Court, persons at risk, as well as the dependants of all such persons, and accompanying support persons in a secure environment. A secure electronic database shall be maintained for any information relating to persons referred to in sub-regulation 1. This database can only be accessed by designated staff members of the Registry (Regulation 88 (1, 3) Regulations of the Registry ICC).

For the purposes of the Regulation 97 (Confidentiality of communications) the Registry shall maintain a secure electronic database for the storage and processing of information provided in applications from victims, any documentation or further information supplied by victims or their legal representatives, and any communications received from or in respect of such victims including communications or other information from or relating to specific victims that have been made available to the Registry by other organs of the Court (Regulation 98 (1) Regulations of the Registry ICC)².

There is a provision that the Registry shall respect and protect the confidentiality of non-public documents in the Practice Direction ICTY as well (art. 4(5)).

The importance of this issue for the appropriate security protection is supported by the Presidential Directive ICC/PRES/D/G/2005/001 «Information Security Policy» (hereinafter – Directive), which sets out provisions on information security enforcement³. Thus, it is, particularly, stated that such policy addresses the protection of the confidentiality, integrity and availability of its information against threats including error, fraud, sabotage, terrorism, extortion, espionage, privacy violation, service interruption, theft and natural disaster, whether internal or external, deliberate or accidental. The Court requires that information important to its functions is adequately safeguarded to protect the public and the Court's interests.

The Directive emphasizes that the President, Prosecutor and Registrar shall ensure the proper design, implementation and management of effective information security arrangements. Users of information must comply with the security provisions and restrictions placed on them by the Court.

¹ Regulations of the Court ICC ICC-BD/01-05-16 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsCourtEng.pdf>.

² Regulations of the Registry ICC ICC-BD/03-03-13 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsRegistryEng.pdf>.

³ Presidential Directive Information Security Policy ICC/PRES/D/G/2005/001 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsRegistryEng.pdf>.

It is also stated that providing an appropriate level of information security requires a systematic and coordinated approach where the level of protection corresponds to the assessed level of risk. The protective measures to be taken to mitigate the perceived risks can be of a procedural, technical and physical nature. The selection of appropriate protective measures shall be based on a sound factual, financial, lawful and ethical basis. Most importantly, they must be based on an assessment of risk.

Information shall be classified, based on a formal classification system, to indicate the need, the priority and desired level of protection. Classification ensures that information is protected according to the degree of harm that could result from its unauthorized disclosure. Information wherein is defined as all types of information, regardless of its medium, that is produced, transmitted, and stored for and by the Court.

Classification of information in accordance with the levels of confidentiality is also provided by the Practice Direction "Classification and management of case-related information" ECCC/004/2009/Rev.2 (art. 3), Practice Direction on Filing of Documents before the Residual Special Court for Sierra Leone (art. 5), Practice Direction on filing of documents before the Special Tribunal for Lebanon (art. 6).

There is an important guarantee of information security fixed by the President Directive ICC "Information Security Policy" under which the Court shall actively promote amongst staff and officials awareness and knowledge of information security and the issued policies, procedures, standards and guidelines on information security. Staff and officials shall immediately report any suspected security incidents, suspected viruses, software malfunctions, faults, weaknesses or threats observed or suspected to the information and Information Systems of the Court. The Information Security Officer (ISO) has been delegated responsibility for the Court's information security process and shall coordinate and monitor the information security efforts in the Court. In addition, the ISO shall provide to the ICC and its organs advice on risks, opportunities and measures with regard to information.

In order to realize the objectives of this Presidential Directive, the Court will continuously monitor its Information Systems and register all usage and transfers of information, irrespective of the method or form of such transfer. Whenever there is a reasonable suspicion that there may have been a violation of any information security policies, procedures, standards or guidelines, the Court shall immediately investigate the matter and take such actions as are required to protect the confidentiality, integrity and availability of the information and restore the proper functioning of the Information Systems.⁴

The Administrative Instruction ICC/AI/2007/002 on "Information Security for Mobile Devices and Portable Storage Media" states that it relates to the sensitivity of the information on mobile devices (such as laptops) and portable storage media (such as CDs and USB sticks) in use by staff. The secure usage of mobile devices and portable storage media will mitigate the risk of information compromise and potential embarrassment for the Court through loss and theft. Thus, The Court gathers, stores, processes and disseminates information. Much of this information is sensitive in the sense that unauthorised disclosure or modification might compromise the Court, its reputation, cases, witnesses, staff, officials or other interlocutors. Such information must be protected in a consist manner⁵.

The AI ICC/AI/2007/002 defines "Mobile Devices" as Laptops, Tablet PCs, Personal Digital Assistants, mobile telephones and all future portable mobile computing devices introduced in the ICC that can store, process and dispatch information and that are intended for usage inside and outside the ICC; "Portable Storage Media" – any carrier designed and used for solely storing and transporting (but not transmitting) information. The Court also determines "Users" as all staff members, Elected Officials of the ICC, Visiting Professionals and Interns/Clerks, Consultants, Contractors and other persons granted access to ICT Resources.

There is a specific guarantee of information security of the Court stated in AI ICC/AI/2007/002, according to which Mobile Devices used for processing, storing and dispatching information shall have measures in place that prevent the execution of Malicious Code, where the term "Malicious Code" means a piece of programming code that causes some unexpected and undesirable effect and which has the possibility to harm or abuse users, information or devices.

⁴ Presidential Directive Information Security Policy ICC/PRES/D/G/2005/001 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsRegistryEng.pdf>.

⁵ Administrative Instruction Information security for mobile devices and portable storage media ICC/AI/2007/002. [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Vademecum/Information%20Security%20for%20Mobile%20Devices%20and%20Portable%20Storage%20Media.PDF>.

It is necessary to point out that by threats, concerning the safe and controlled storage, processing and dispatching of information on Mobile Devices, the Court recognizes: Execution of Malicious Code; Unauthorized Access to information; Unauthorized Communication. Thus, according to the AI ICC/AI/2007/002 Mobile Devices used for processing, storing or dispatching information classified as "ICC RESTRICTED" and above, shall have measures in place that prevent Unauthorized Access; Mobile Devices used for processing, storing and dispatching information classified as "ICC CONFIDENTIAL", shall have measures in place that prevent Unauthorized Communication; Mobile Devices used for processing, storing or dispatching information classified as "ICC SECRET" may be used stand-alone or in a network only if such network or network connection is under control of the Court. Privately owned Mobile Devices and Portable Storage shall only contain information classified as "ICC RESTRICTED or below".

The requirements for the physical protection of Portable Storage Media may be met by either adequate digital encryption of the Portable Storage Medium in its entirety or by digital encryption of the classified information on a per file basis.

Furthermore, AI ICC/AI/2007/002 states that Users shall sign for the receipt of Mobile Devices and tokens that are assigned to them. The ICT Service Desk shall administer the assigned Mobile Devices and tokens assigned to Users.

As provided by the AI ICC/AI/2007/002 the care and protection of Mobile Devices and Portable Storage Media is the responsibility of the individual User. Users shall not connect Mobile Devices other than Court provided Mobile Devices to the Court's network. Administrators of the ICT Section may connect Mobile Devices other than PDAs to the Court's network for testing, installation, maintenance and backup purposes.

Provision, which states that any key, token, username, password or other mechanism that gives access to the Mobile Device or the Portable Storage Media shall not be transported together with the Mobile Device or the Portable Storage Media to which it gives access, acts as the guarantee of provision of information security.

Upon detection of any shortcomings in the measures in place in respect of the Mobile Device or Portable Storage Media, Authorized Users shall: (a) Stop using the Mobile Device and / or Portable Storage Media; (b) Notify the ICTS Service Desk⁶.

The issue of information security is declared in Administrative Instruction on "Information Security in Agreements with Third Parties" ICC/AI/2007/005 dated 19/06/2007 (hereinafter – AI ICC/AI/2007/005) [5]. Third Party is a party, outside the Court, which has a contractual agreement with the Court and has a contractual obligation to provide goods and/or services but is external to the Court. A Third Party can be an entity, an individual, or a group of individuals. Examples of Third Parties include but are not limited to: (a) Cleaning and other outsourced maintenance and support services; (b) External ICT maintenance and support services; (c) Experts, Trainers and Consultants.

The ICC uses the services of «Third Parties» for various tasks and on a constant basis. Information might be put at risk when accessed by Third Parties with a security regime that does not match the Court's security regime. Hence, formal arrangements involving Third Party access to the Court and the Court's information shall be established and incorporated in contracts, processes and infrastructure. This Administrative Instruction sets out the Court's practice for protecting the confidentiality of its information throughout its use of Third Parties.

The AI ICC/AI/2007/005 in question aims to: (a) Define the requirements to provide controlled and secure access for Third Parties to Court information; (b) Clarify tasks and responsibilities with regards to information security to staff that are involved in setting up and managing agreements with Third Parties; (c) To minimize the potential exposure from damages which may result from unauthorized use of the information by and/or due to Third Parties (sub-section 2.2).

The AI ICC/AI/2007/005 applies to Third Parties with access or potential access to the Court's classified information regardless of the form of such access. Contracts with Third Parties shall contain provisions on the following responsibilities and obligations of Third Parties: (a) Third Parties shall respect confidentiality with regards to the information of the Court; (b) Third Parties shall comply with the Court's formal information security policies,

⁶ Administrative Instruction Information security for mobile devices and portable storage media ICC/AI/2007/002 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Vademecum/Information%20Security%20for%20Mobile%20Devices%20and%20Portable%20Storage%20Media.PDF>.

procedures and standards; (c) Third Parties shall be responsible for their staff and for any sub-contractor working for the Third Party; (d) Third Parties shall be responsible for the screening of their staff and any sub-contractor working for the Third Party and shall be able to provide evidence to the contents and outcome of such screening; (e) Third Parties shall maintain a list of individuals who are permitted to use the type of access and services as provided by the Court on the Third Party's behalf; (f) The obligation of a Third Party to comply with the legislation pertaining to the Court; (g) Third Parties shall respect the intellectual property right of information and software provided by and to the Court (sub-section 3.3).⁷

Moreover, AI ICC/AI/2007/005 prescribes that the Court Contract Owner shall make the Court's formal information security policies, procedures and standards available to the Third Party. Third Parties that are expected to have access to sensitive Court information on a regular basis shall be briefed by the Information Security Unit of the Registry's Security and Safety Section on the Court's formal information security policies, procedures and standards (sub-sections 4.1, 4.3).

Conclusions. Therefore, we came to the conclusion that proper access to information and information transfer definitely improves the efficiency of international judicial organs, gives equal opportunities for all the participants of legal proceedings. However, it is important to note that such technological advances as data-processing system and computer networks make users of these services subject to risk. The number of e-crimes is growing rapidly, besides, criminal associations use service forms of cybercrime market to commit crimes against the states, their institutions, individuals and juridical entities, and also to commit more cunning types of crime such as illicit trafficking in cultural property, child abuse and abusive child labour, wildlife trade, credit card identity fraud etc.

From this perspective, databases of the international organs of criminal jurisdiction are at stake, particularly the one of the International Criminal Court, which has crucial evidential information on commission of the most serious international crimes, orders of perpetrators of such crimes, information on crime victims etc. Such information can be employed criminally. To prevent these illegal actions International Criminal Court adopts relevant acts (administrative instructions, directives, information circulars, etc.) to ensure the security of the Court and trial participants. Such acts focus on provision of information security, they, in particular, categorize information in accordance with the level of risk; establish procedures for the use of mobile devices and portable storage media, data access procedure for the third parties and so on. All the above-mentioned acts supply and clarify procedural acts of the ICC, creating a legal basis for proper functioning of the Court and provision of information security.

Summary

The article is devoted to the analysis of the provisions of statutes, procedural and other acts (administrative instructions, directives, information circulars, practice directions) of the international criminal jurisdiction organs (International Criminal Court, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Special Court for Sierra Leone, Special Tribunal for Lebanon and Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia) on the provision of information security; we have also considered the means of provision of security while using the information and communication technologies; finally, we have made relevant conclusions.

Анотація

У статті проаналізовано положення статутів, процедурно-процесуальних та інших внутрішніх актів (адміністративні інструкції, накази, інформаційні циркуляри, практичні керівництва) органів міжнародної кримінальної юрисдикції (Міжнародного кримінального суду, Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, Спеціального суду щодо Сьєра-Леоне, Спеціального трибуналу щодо Лівану, Надзвичайних палат у судах Камбоджі) щодо забезпечення інформаційної безпеки; приділено увагу заходам забезпечення безпеки під час використання інформаційно-комунікаційних технологій, зроблено відповідні висновки.

⁷ Administrative Instruction Information security in agreements with third parties ICC/AI/2007/005 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Vademecum/Information%20Security%20In%20Agreements%20with%20Third%20Parties.PDF>.

Literature:

1. Regulations of the Court ICC ICC-BD/01-05-16 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsCourtEng.pdf>.
2. Regulations of the Registry ICC ICC-BD/03-03-13 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsRegistryEng.pdf>.
3. Presidential Directive Information Security Policy ICC/PRESG/2005/001 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RegulationsRegistryEng.pdf>.
4. Administrative Instruction Information security for mobile devices and portable storage media ICC/AI/2007/002 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Vademecum/Information%20Security%20for%20Mobile%20Devices%20and%20Portable%20Storage%20Media.PDF>.
5. Administrative Instruction Information security in agreements with third parties ICC/AI/2007/005 [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Vademecum/Information%20Security%20In%20Agreements%20with%20Third%20Parties.PDF>.

Tetyana Syroid,

*Ph.D. in Law, Professor, Professor of the Department
of International and European law
V.N. Karazin Kharkiv National University*

Lina Fomina,

*lecturer of the department of International and European law
V.N. Karazin Kharkiv National University*

Функції процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі

Functions of procedural safeguards in the administrative and jurisdictional process

Оксана Сірант

Ключові слова:

адміністративно-юрисдикційний процес, процесуальні заходи захисту, функції процесуальних заходів захисту.

Key words:

administrative and jurisdictional process, procedural safeguards, functions of procedural protection.

Постановка проблеми. Процесуальні заходи захисту – це поняття досить складне, об’ємне та різноманітне за своїми характеристиками, що не може не позначатися на рівні його пізнання. Сьогодні є низка неоднозначних положень щодо тих чи інших складників та самого визначення цього поняття. Дослідження різних підходів до визначення понять «заходи захисту» та «процесуальні заходи захисту» дозволило виявити кілька напрямів юридичної думки, а саме розгляд заходів захисту як діяльності компетентних органів; різновиду заходів державного примусу; різновиду санкцій юридичних норм; відновлювальних засобів; правових (юридичних) засобів. Мають місце зловживання правами учасників юридичного процесу. Унаслідок цього відбувається дисбаланс нормального ходу юридичного процесу, страждає авторитет правосуддя і держави, а права громадян залишаються незахищеними. Водночас своєчасне вирішення адміністративних справ є гарантією захищеності прав і свобод людини та громадянина. Процесуальні заходи захисту – це важливі засоби забезпечення ефективності правосуддя, адміністративної юрисдикції. В умовах адаптації національного законодавства до європейських стандартів адміністративної юрисдикції дослідження функцій процесуальних заходів захисту є актуальним.

Стан дослідження проблеми. Доктринальні аспекти функції процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі розглядаються вченими у дисертаційних роботах, навчальній та науковій літературі, наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях. Доцільно відзначити праці В. Авер’янова, В. Бевзенка, І. Главюк, М. Коваліва, А. Комзюка, В. Колпакова, О. Кузьменко, Р. Мельника, О. Остапенко, В. Ортинського, О. Пасенюка, О. Скаун та ін. Водночас адаптація національного законодавства до стандартів Європейського Союзу, використання інформаційно-комунікаційних технологій вимагає дослідження функції процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі з метою напрацювання пропозицій до чинного законодавства.

Метою статті є дослідження функції процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі.

Виклад основного матеріалу. Процесуальні заходи захисту посідають особливе місце в системі адміністративного права, що зумовлено їхньою роллю у забезпеченні безпеки людини та держави. Заходи захисту поряд з адміністративною відповідальністю відіграють важливу роль у попередженні правопорушень, відновленні правопорядку та безпосередньому припиненні правопорушень. Вони належать до того арсеналу правових засобів, які забезпечують дію усього права, на інформаційному рівні повідомляючи суб’єкта про несприятливі наслідки, які можуть настати в разі порушення приписів норми права. Процесуальні заходи захисту забезпечують стан захищеності адміністративного процесу, його учасників, за їх допомогою здійснюється реагування компетентних органів на правопорушення. Процесуальні заходи захисту спрямовані не тільки на попередження правопорушень, а й на попередження зловживань правом різними учасниками адміністративного процесу. В умовах застосування інформаційно-комунікаційних технологій в адміністративно-юрисдикційному процесі нормальне функціонування юридичного процесу можливе лише за умови його захищеності різними правовими засобами, до яких належать процесуальні заходи захисту.

Процесуальні заходи захисту – це охоронні правові засоби, що застосовуються як у разі правопорушення, так і у разі інших юридичних фактів (подій, дій, явищ), вони не володіють ознакою протиправності, не реалізують каральну функцію, а переслідують мету нормалізації суспільних відносин, відновлення нормального функціонування юридичного процесу, припинення його порушень, забезпечення виконання процесуальних обов'язків учасниками адміністративно-юрисдикційного процесу.

Функції процесуальних заходів захисту визначаються метою адміністративної юрисдикції. Якщо метою є досягнення якогось «ідеального» результату, то функції – це основні напрями, за допомогою яких втілюється мета процесуальних заходів захисту та розкривається призначення цих заходів. Функції і мета процесуальних заходів захисту мають безпосередній взаємний зв'язок, утворюючи дві підсистеми (підсистему мети та підсистему функцій), що належать до загальної системи мети і функцій. Ці підсистеми мають внутрішні взаємозв'язки та безперервно взаємодіють між собою. Така взаємодія спрямована на досягнення мети процесуальних заходів захисту не ізольовано одна від одної, а в системі, у результаті послідовної реалізації, що значною мірою відповідає синергетиці національної правової системи. Важливість визначення функцій зумовлена тим, що через них виявляються напрями правового регулювання, розкривається якісний зміст, попит і динаміка суспільного життя та вдосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності, що видно на прикладі застосування електронних доказів у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення.

Сьогодні більшість дослідників погоджуються з тим, що функції правових явищ проявляються у напрями правового впливу на суспільні відносини, поведінку суб'єктів діяльності, в якому розкривається їхня сутність, характер і соціальне призначення. Перш ніж розглянути сутність, характер і класифікацію функцій процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі, необхідно визначити зміст поняття функцій права та їх різновидів, оскільки функції заходів захисту є видовим виявом функцій права та їх ознак.

Значна кількість авторів однаково розуміє поняття функцій права як спрямованість впливу на суспільні відносини, правосвідомість і правову культуру суб'єктів права, соціальне призначення права. Майже всі автори, що розглядають класифікацію функцій права, виокремлюють такі їх види: регулятивну, охоронну, виховну¹.

Водночас щодо регулятивної функції права дослідники не мають єдиної думки. В. Ковальський, наприклад, вказує, що вплив права на соціальну реальність є об'єктивним процесом². Відповідно, регулятивну функцію права поділяють на регулятивну статичну та регулятивну динамічну.

В. Ісаєва ці функції зараховує до самостійних функцій права, вирізняючи при цьому як окремих вид регулятивну охоронну функцію³.

Спрямованістю дії цієї функції, на нашу думку, є досягнення нормального здійснення регулятивної статичної та регулятивної динамічної функції. У своїх роботах В. Авер'янов, О. Скакун, О. Остапенко серед функцій права називають компенсаційну, забезпечувальну, обмежувальну та відновлювальну функції⁴.

На нашу думку, у контексті адміністративної юрисдикції функціями процесуальних заходів захисту, виходячи з мети права, є регулятивна, охоронна, відновлювальна. Такий підхід повною мірою охоплює процесуальні аспекти захисту, які виникають в умовах впровадження електронних документів як докази у справах про адміністративні правопорушення (позиція С. Єсімова⁵).

Регулятивну статичну і регулятивну динамічну функції слід вважати підвидом регулятивної функції, оскільки вони мають взаємний зв'язок.

Охоронна функція, незважаючи на те, що вона безпосередньо пов'язана з регулятивною функцією, не є підвидом, оскільки має самостійні, властиві тільки їй ознаки та правові засоби, що використовуються

¹ Миронець О.М. Функції права: поняття та класифікація / О.М. Миронець // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 5. – С. 17. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ...lsej.org.ua/2_2014/5.pdf.

² Ковальський В. Функції права: ціннісний і сутнісний виміри / В. Ковальській // Юридична Україна. – 2012. – № 9. – С. 6.

³ Ісаєва В.В. Функції права: теоретико-правовий аналіз / В.В. Ісаєва // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 45.

⁴ Остапенко О.І. Адміністративне право : [навч. посіб.] / О.І. Остапенко, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. – К. : Правова єдність, 2008. – С. 23.

⁵ Єсімов С.С. Електронні документи як докази у справах про адміністративні правопорушення / С.С. Єсімов // Вісник Нац. ун-ту «Львівська Політехніка». Серія «Юридичні науки». – Львів : Вид-во Львів. політехніки, 2016. – № 845. – С. 71–72.

для її реалізації. Науковому співтовариству відомо кілька різних поглядів на функції заходів захисту. Низка авторів розглядає функції заходів захисту у світлі відмежування їх від функцій юридичної відповідальності.

С. Алексєєв одним із перших вказав, що юридичній відповідальності властива штрафна функція, а заходам захисту – відновлювальна, підкреслюючи, що функція заходів захисту зводиться до забезпечення виконання юридичного обов'язку, захисту права. Такої ж думки дотримується В. Копейчиков, вирізняючи каральну функцію юридичної відповідальності⁶.

О. Скакун, розмежовуючи міри відповідальності та міри захисту, зазначає, що основною функцією юридичної відповідальності є покарання, функція заходів захисту зводиться до відновлення попереднього становища суб'єкта.

Інша група авторів обмежується лише перерахуванням функцій заходів захисту. Наприклад, І. Главюк, розглядаючи кримінально-процесуальні заходи захисту, відзначає наявність відновлювальної функції⁷.

І в першій, і у другій групі автори, розглядаючи функції заходів захисту, загалом обмежуються лише визначенням відновлювальної спрямованості цих заходів, замовчуючи про інші функції, які властиві цьому виду заходів. Наприклад, доцільно відзначити, що В. Микитин до відновлюваної функції додав попереджувальну функцію у контексті цивільно-правових заходів захисту, розглядаючи цивільно-правову відповідальність за порушення майнових прав інтелектуальної власності⁸.

У контексті адміністративного права доцільно включити функцію забезпечення безпеки та регулятивну функцію, які варто виокремити, виходячи з поділу функцій права на регулятивну й охоронну.

М. Лошицький серед заходів захисту виокремлює функцію забезпечення безпеки. Ця функція, на думку науковця, проявляється у попередженні, нейтралізації чи ліквідації негативних факторів екологічного чи техногенного впливу, створенні стану захищеності для суб'єктів кримінального процесу та (або) правоохоронних, судових і контролюючих органів⁹. Ця функція, як і превентивна та функція припинення заходів захисту, базується на охоронній функції права.

Що стосується регулятивної функції заходів захисту, то ця функція є самостійною. Сьогодні вона чітко простежується на прикладах чинних законів, якими регулюються суспільні відносини, що виникають у зв'язку із застосуванням заходів захисту до окремих груп суб'єктів або між відокремленими групами суб'єктів, встановлюючи між ними порядок взаємодії.

Наприклад, Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» № 3782-XII від 23.12.1993 р. регулюються відносини забезпечення державного захисту потерпілих, свідків та інших учасників судочинства; Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» № 80/94-ВР від 05.07.1994 р. – відносини захисту інформації; Законом України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» № 160/98-ВР від 04.03.1998 р. – відносини захисту охоронюваних об'єктів. У всіх перерахованих законах міститься певна сукупність норм, яку доцільно зараховувати до інституту захисту.

Функції процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі не тільки охоплюють відновлювальну функцію. Також не варто виокремлювати як самостійний вид компенсаційну, відшкодувальну, загальносоціальну і правовідновлювальну функції, оскільки ці функції переслідують спільну мету – відновлення, а значить, можуть бути віднесені до відновлювальної функції. Крім того, необґрунтованим є виокремлення стимулюючої функції, тому що ця функція може бути віднесена до регулятивної функції заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі, виходячи з поділу функцій права на регулятивну, охоронну та відновлювальну функції. У процесуальних заходах захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі доцільно вирізняти регулятивну, попереджувальну, превентивну функції та функцію припинення і забезпечення безпеки.

⁶ Правознавство : [навч. посіб.] / [В.І. Бобир, С.Е. Демський, А.М. Колодій та ін.] ; за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://adhdportal.com/book_2723_chapter_25__3_Funk_prinipi_prava.html.

⁷ Главюк І.В. Кримінально-процесуальна функція захисту: деякі проблеми визначення поняття та змісту / І.В. Главюк // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 1. – С. 123.

⁸ Микитин В.І. Цивільно-правова відповідальність за порушення майнових прав інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.І. Микитин. – К. : НДІ інтелект. власності Нац. акад. прав. наук України, 2016. – С. 37.

⁹ Лошицький М.В. Адміністративно-правові засоби в механізмі охорони навколишнього природного середовища / М.В. Лошицький // Митна справа. – 2015. – № 1. – С. 81–82.

Доцільно підтримати думку Є. Романченка, який зазначив, що всі наявні класифікації функцій заходів захисту не містять у собі вказівки на критерії, які лягають в основу тієї чи іншої класифікації¹⁰.

У юридичній науковій літературі пропонуються такі критерії поділу функцій заходів захисту: характер і цілі впливу на суспільні відносини (регулятивна, попереджувальна, відновлювальна і функції припинення, забезпечення безпеки), галузева належність (конституційна, цивільно-правова, кримінальна, адміністративна, трудова, фінансово-правова, цивільно-процесуальна, кримінально-процесуальна), сфера дії (загальноправова, міжгалузева та галузева).

На основі наведених міркувань зазначимо, що під функцією процесуальних заходів захисту слід розуміти напрями впливу на суспільні відносини, правосвідомість суб'єктів процесуальної діяльності, в якій розкривається якісний зміст, соціальне призначення та динаміка цих заходів. Беручи за основу критерій характеру та цілей впливу, доцільно вирізнити відновлювальну, регулятивну, превентивну функції, а також функції припинення та забезпечення безпеки.

Регулятивна функція процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі – це один із проявів регулятивної функції права, що полягає у закріпленні й оформленні динаміки суспільних відносин, пов'язаних із реалізацією юридичних заходів захисту.

Відновлювальна функція процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі – це один із проявів відновлювальної функції права, що полягає у відновленні процесуального правопорядку та забезпечує виконання процесуальних обов'язків.

Превентивна функція процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі – це напрям правового впливу процесуальних норм заходів захисту на поведінку суб'єктів процесуальних відносин, спрямований на попередження і недопущення відхилень від нормального ходу відносин учасників процесуальної діяльності. До об'єктів превентивної функції належать воля і свідомість учасників процесуальних відносин.

Функція припинення процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі – це напрям правового впливу процесуальних норм заходів захисту на поведінку суб'єктів процесуальної діяльності у разі початку відхилення від нормального ходу процесу з метою впливу на їх правослухняну поведінку для мінімізації шкідливих наслідків. Об'єктом реалізації цієї функції є воля та свідомість учасників процесу, які допустили поведінку, відмінну від правового припису.

За наявності загальних цілей і способів здійснення превентивна функція та функція припинення процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі мають певні відмінності: попереджувальна функція діє на інформаційному рівні, попереджуючи суб'єкта правопорушення; функція припинення реалізується за наявності правового відхилення як реакція компетентних органів на таке відхилення від правил поведінки.

Функція забезпечення безпеки – це напрям правового впливу, що полягає у створенні стану захищеності учасників процесу, забезпеченні нормального ходу процесуальної діяльності.

Висновки. Функція процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі – це спрямованість впливу на суспільні відносини, правосвідомість суб'єктів процесуальної діяльності, в якій розкривається якісний зміст, соціальне призначення, попит і динаміка цих заходів. На підставі критерію характеру і цілей впливу виокремлюються відновлювальна, регулятивна, превентивна функції, а також функції припинення та забезпечення безпеки процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі. Функції і цілі процесуальних заходів захисту мають безпосередній зв'язок один з одним, утворюючи дві підсистеми (підсистему цілей, підсистему функцій), що належать до загальної системи цілей і функцій. Ці підсистеми мають внутрішні взаємозв'язки і безперервно взаємодіють між собою. Така взаємодія спрямована на досягнення цілей процесуальних заходів захисту не ізольовано один від одного, а в системі, у результаті послідовної реалізації.

¹⁰ Романченко Є. Поняття і зміст процесуальних функцій в адміністративному судочинстві України / Є. Романченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/User/Downloads/Nzizvru_2013_5_23.pdf.

Анотація

У статті здійснено теоретико-правовий аналіз основних доктринальних підходів до сприйняття та розуміння сутності і правової природи функцій процесуальних заходів захисту в адміністративно-юрисдикційному процесі. Теоретично обґрунтовано й окреслено особливості співвідношення функції процесуальних заходів захисту та запропоновано власну дефініцію відповідної процесуальної категорії.

Summary

This article provides theoretical and legal analysis of the major doctrinal approaches to perception and understanding of the nature and functions of the legal nature of the procedural measures of protection in administrative and jurisdictional process. Theoretically grounded and features outlined correlation functions of procedural protection measures and proposed his own definition of the relevant procedural category.

Використана література:

1. Миронець О.М. Функції права: поняття та класифікація / О.М. Миронець // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 5. – С. 15–17. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ...lsej.org.ua/2_2014/5.pdf.
2. Ковальський В. Функції права: ціннісний і сутнісний виміри / В. Ковальський // Юридична Україна. – 2012. – № 9. – С. 4–9.
3. Ісаєва В.В. Функції права: теоретико-правовий аналіз / В.В. Ісаєва // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 45–48.
4. Остапенко О.І. Адміністративне право : [навч. посіб.] / О.І. Остапенко, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. – К. : Правова єдність, 2008. – 533 с.
5. Єсімов С.С. Електронні документи як докази у справах про адміністративні правопорушення / С.С. Єсімов // Вісник Нац. ун-ту «Львівська Політехніка». Серія «Юридичні науки». – Львів : Вид-во Львів. політехніки, 2016. – № 845. – С. 69–76.
6. Правознавство : [навч. посіб.] / [В.І. Бобир, С.Е. Демський, А.М. Колодій та ін.] ; за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://adhdportal.com/book_2723_chapter_25__3._Funk__prini__ri_prava.html.
7. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальна функція захисту: деякі проблеми визначення поняття та змісту / І.В. Гловюк // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 1. – С. 121–130
8. Микитин В.І. Цивільно-правова відповідальність за порушення майнових прав інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.І. Микитин. – К. : НДІ інтелект. власності Нац. акад. прав. наук України, 2016. – 224 с.
9. Лошицький М.В. Адміністративно-правові засоби в механізмі охорони навколишнього природного середовища / М.В. Лошицький // Митна справа. – 2015. – № 1. – С. 79–85.
10. Романченко Є. Поняття і зміст процесуальних функцій в адміністративному судочинстві України / Є. Романченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/User/Downloads/Nzizvru_2013_5_23.pdf.

Оксана Сірант,

здобувач кафедри адміністративного права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

Поняття та зміст адміністративно-правових режимів землі в Україні

About legal regime of lands, from the point of view of administrative and legal aspects

Сергій Слюсаренко

Ключові слова:

адміністративно-правові земельні відносини, земля, правовий режим, режим, режими землі.

Key words:

administrative-legal and relations, land, legal regime, regime, regimes of land.

Постановка проблеми. Самобутній інститут адміністративно-правових режимів достатньо поширений в юридичній науці та правозастосовній діяльності органів виконавчої влади. Його виникнення, існування й розвиток пов'язані з вирішенням, урегулюванням і забезпеченням практичної реалізації низки важливих комплексних проблем, що належать переважно до сфери національної та державної безпеки¹. Будь-який правовий режим державної системи є різновидом соціального, і впливає на суспільні процеси чи явища, які існують в межах суверенної країни.

Саме публічна адміністрація зобов'язана створювати такі умови, за яких функціонування режимів власності, використання, зберігання і поліпшення родючості землі сприятиме розвитку суспільства, екологічній рівновазі та забезпеченню людських потреб, оскільки земля є базисом існування всього живого на планеті. Тому проблема вивчення адміністративно-правових аспектів режимів землі в Україні є актуальною і потребує ґрунтовного дослідження.

Стан дослідження проблеми. Відомі вітчизняні та закордонні науковці у своїх працях порушували проблему розкриття поняття та змісту адміністративно-правових аспектів режимів землі в Україні, а саме: Н.П. Барабаш, О.Г. Бондар, Н.В. Бондарчук, С.В. Діденко, І.О. Гайдамака, С.К. Галлимуліна, Б.В. Єрофеев, Ю.С. Петлюк, Д.Д. Коссе, М.І. Краснов, О.І. Крассов, В.Я. Настюк, Н.І. Титова та ін. Проте, наукові дослідження зазначених авторів стосувалися питання взагалі, вони не вичали аналізовану тему з погляду адміністративних аспектів, а зосереджували свої пошуки на близьких до неї проблемах.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного та земельного права, чинного законодавства та фахових доробок науковців проаналізувати адміністративно-правові аспекти режимів землі в Україні.

Виклад основного матеріалу. На думку Д.Д. Коссе, правовий режим як самостійну категорію правової системи варто розглядати в декількох аспектах. По-перше, його можна визначити як різновид соціального режиму. Головною ознакою адміністративно-правового режиму землі є його належність до загальної правової системи держави. Поза правовою системою діють режими, які не передбачають юридичного втручання в регулювання відносин та не унормовані чинними законами. Також неможливо розглядати сутність правового режиму поза межами впливу політичних процесів. Та й взагалі, неможливо визначити такий правовий режим, який би був встановлений поза політичною волею держави, адже така держава не була б суверенною².

Отже слід погодитись із думкою доктора юридичних наук С.В. Діденка, про те, що доцільно використати цей термін на позначення процесу запровадження розпорядку та системи заходів для організації

¹ Настюк В.Я. Адміністративно-правові режими в Україні: [монографія] / В.Я. Настюк, В.В. Белєвцева; Акад. прав. наук України, Ін-т вивч. пробл. Злочинності, Служба безпеки України, Ін-т дослідж. пробл. держ. безпеки. – Х.: Право, 2009. – 128 с.

² Коссе Д.Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення / Д.Д. Коссе // Держава і право. Юрид. і політ. науки: збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 44. – С. 25–31.

правового регулювання³, оскільки метою будь-якого правового режиму є юридичне втручання в регулювання відносин за політичною волею держави.

У національному законодавстві України поняття «правовий режим» зустрічається в багатьох нормативно-правових актах. І навіть в Основному Законі України – Конституції⁴ – вживаються поняття «правовий режим власності», «правовий режим державного кордону», «правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації»⁵. Окрім того, вищезазначений термін зустрічається у Законі УРСР «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 р., Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 р., Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р., Законі України «Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної академії наук України» від 7 лютого 2002 р. та в багатьох інших нормативно-правових актах України⁶.

Таким чином, категорія «правовий режим» є багатогалузевою, та має свої особливості в залежності від сфери регулюючого впливу, для якої режим призначений.

Зокрема, Д.Д. Коссе впевнений, що правовий режим можна визначити як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і створюють особливу спрямованість регулювання⁷. Отже, логічним буде твердження, що це складне явище, яке охоплює низку інструментарію регулюючого впливу з метою досягнення певного запланованого суспільно корисного результату.

Як стверджує Н.П. Барабаш, досить поширене застосування терміна «правовий режим» у земельному праві. Вживання цієї правової категорії в земельному праві дозволяє виявити її суть, оскільки поняття «правовий режим земель» відображає особливий характер правового регулювання використання і охорони земель⁸.

Звідси випливає, що юридичне втручання в регулювання відносин використання і охорони земель входить до складу поняття «правовий режим земель».

Варто зауважити, що існують різні погляди на те, хто з вчених першим визначив поняття «правовий режим земель». Так, Ю.С. Петлюк⁹ стверджує, що вперше проблему земельного режиму розглянув І.І. Євтихєєв, на думку якого, у разі загальної правової підстави – державної власності на землю – існують різні земельні режими для окремих розрядів земель. Він під земельним режимом розумів статус прав та обов'язків органів земельного управління стосовно певного розряду земель, тобто виконання органами земельного управління основних функцій – адміністративної, юрисдикційної та нормативної¹⁰.

Як бачимо, спочатку «правовий режим земель» вживався, насамперед, для позначення регулювання відносин власності на землю, і розрізняв окремі види земель за їх властивостями.

За радянських часів уперше запропонував визначення правового режиму земель єдиного державного земельного фонду М.І. Краснов¹¹. Проте, на думку О.Г. Бондара, тема в цілому залишалася не дослідже-

³ Діденко С.В. Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право» / Діденко Сергій Володимирович ; Відкрит. міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». – К., – 2016. – С. 443.

⁴ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁵ Барабаш Н.П. Поняття «правовий режим земель»: підходи до тлумачення / Н.П. Барабаш // Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид. – 2009. – Вип. 49. – С. 179–189.

⁶ Гайдамака І.О. Правовий режим: поняття та види / І.О. Гайдамака // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х.: Право, 2008. – Вип. 15. – С. 120–127.

⁷ Коссе Д.Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення / Д.Д. Коссе // Держава і право. Юрид. і політ. науки : збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 44. – С. 25–31

⁸ Барабаш Н.П. Поняття «правовий режим земель»: підходи до тлумачення. // Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид. – 2009. – Вип. 49. – С. 179–189.

⁹ Петлюк Ю.С. Правовий режим земель оздоровчого призначення : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; економічне право; природодоресурсне право» / Ю.С. Петлюк – К., 2009. – С. 64–65.

¹⁰ Бондарчук Н.В. Правовий режим земель: до визначення сутності і змісту / Н.В. Бондарчук // Правова держава. – 2012. – Вип. 23. – С. 606–610.

¹¹ Краснов Н.И. Теоретические основы правового режима земель специального назначения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1966. – 31 с.

ною. Пізніше Б.В. Єрофеев підкреслював, що категорію «правовий режим» слід застосовувати, коли йдеться про юридичну характеристику яких-небудь майнових об'єктів, а коли дається правова характеристика становища суб'єктів права, необхідно використовувати термін «правове становище»¹².

Таким чином, вчені акцентують увагу на тому, що категорія «правовий режим земель» не поширюється на можливість суб'єктів права впливати на земельні відносини з метою їх регулювання. Досліджуване поняття охоплює лише систему інструментарію регулюючого правового впливу.

Наприклад, О.І. Крассов вважає, що правовий режим земель являє собою визначення в законодавстві змісту права власності; інших прав на земельні ділянки; управління використанням і охороною земель; заходів з охорони земель, за допомогою встановлення їхнього основного цільового призначення; зонування; обмеження прав; публічних сервітутів і встановлення дозволеного використання¹³. Проте, на думку Н.В. Бондарчука, таке визначення є неповним, оскільки в ньому не всі характеристики поняття взято до уваги. Зокрема, він переконаний, що вчений робить акцент на визначенні в законодавстві змісту права власності та інших прав на земельні ділянки, але не вказує на гарантії цих прав. Крім того, в цьому визначенні не зазначається такий важливий елемент правового режиму земель як юридична відповідальність¹⁴.

Тобто, знову простежується розкриття змісту терміну через відносини власності на землю та особливості її реалізації.

Натомість Ю.С. Петлюк зазначає, що під правовим режимом земель треба розуміти порядок правового регулювання земельних відносин, тобто порядок здійснення впливу на поведінку суб'єктів земельних правовідносин із застосуванням різних прийомів та засобів, встановлених та закріплених нормами права¹⁵. Тоді як Н.І. Титова вважає, що це наслідок правового регулювання суспільних земельних відносин на основі врахування природних і соціальних особливостей земель (як їх об'єкта – С.С.), що визначає інтереси суб'єктів цих відносин та спеціальний порядок використання земель. Це сукупність правових норм, які встановили певний порядок землекористування різних видів¹⁶.

Беручи до уваги вищезазначене, правовий режим земель – це, по-перше, законодавчо закріплений порядок впливу на поведінку суб'єктів земельних правовідносин, а по-друге, він є наслідком правового регулювання таких відносин, та має на меті забезпечити захист інтересів суб'єктів цих відносин.

Таким чином, у результаті аналізу поглядів на проблему провідних вчених у галузі визначення дефініції даного явища, маємо змогу сформулювати таке твердження: правовий режим земель, з погляду адміністративно-правових аспектів, – це елемент системи адміністративно-правового регулювання сфери адміністративно-правових земельних відносин, який визначається як система юридичного втручання в регулювання цих відносин за політичною волею держави, що знаходить своє законодавче закріплення у відповідних адміністративно-правових нормах та налічує низку інструментарію регулюючого впливу, з метою досягнення певного запланованого суспільно корисного результату в цій сфері, а точніше, для врегулювання відносин власності на землю, розділяючи особливості кожного із окремих розрядів земель з метою їх раціонального використання і охорони, а також для ефективного забезпечення захисту інтересів суб'єктів цих відносин, не визначаючи своїм змістом становище цих суб'єктів.

Наприклад, О.І. Крассов виділяє такі основні елементи поняття «правовий режим земель»: право власності на землю; інші права на землю; управління використанням і охороною земель; правову охорону земель; міру відповідальності за порушення земельного законодавства¹⁷. Дехто з дослідників вважає, що цими елементами є: форми власності та інші права на відповідні землі; особливості обігу земель (оборотоздатність земель – С.С.); порядок зміни правового режиму земель або земельних ділянок (переведення до іншої категорії, зміна дозволеного використання земельних ділянок – С.С.); права та обов'язки суб'єктів з використання й охорони земель; повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

¹² Єрофеев Б.В. Правовой режим земель городов / Б.В. Єрофеев. – М.: Юрид. лит., 1976. – 200 с.

¹³ Крассов О.И. Понятие и содержание правового режима земель / О.И. Крассов // Экологическое право. – 2003. – № 1. – С. 23.

¹⁴ Бондарчук Н.В. Правовой режим земель: до визначення сутності і змісту. / Н.В. Бондарчук // Правова держава. – 2012. – Вип. 23. – С. 606–610.

¹⁵ Петлюк Ю.С. Співвідношення понять «правове регулювання земельних правовідносин» і «правовий режим земель» порівняльно-правовий аспект / Ю.С. Петлюк // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 249.

¹⁶ Титова Н.І. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : [науково-навчальний посібник] / Н.І. Титова – Львів : ПАІС, 2005. – 368 с.

¹⁷ Крассов О.И. Понятие и содержание правового режима земель / О.И. Крассов // Экологическое право. – 2003. – № 1. – С. 23.

дування в галузі використання й охорони земель; підстави і порядок реалізації юридичної відповідальності в галузі використання і охорони земель¹⁸.

Проте, в результаті проведеного дослідження, Н.П. Барабаш дійшов висновку, що загальними елементами правового режиму земель (тими, які виділяє переважна більшість вчених – С.С.), є питання права власності на землю, питання права землекористування, питання управління використанням і охороною земель, питання правової охорони. Неважко помітити, що наведені елементи відповідають системі основних інститутів загальної частини земельного права. До того ж для одних категорій чи видів земель більше специфіки можна знайти в межах інституту управління землею, а для інших – в межах інституту її охорони. До складу інших елементів правового режиму земель (особливі, адже виділяються лише окремими науковцями – С.С.) належать: інститут правового регулювання плати за землю, інститут відповідальності за порушення земельного законодавства, питання правового регулювання оборотоздатності окремих категорій земель тощо. Ці елементи є похідними від загальних елементів правового режиму земель¹⁹.

Таким чином, елементи правового режиму земель можна визначити як його основу, тобто ті складові одиниці, на які безпосередньо зорієнтований юридичний вплив інструментарію регулювання суспільних явищ і процесів в сфері адміністративно-правових земельних відносин.

Слушною є думка М.І. Краснова, який виділяє правовий режим, спільний для всіх земель, всього земельного фонду держави, та особливі правові режими окремих категорій земель²⁰. Загальний правовий режим земель можна уявити як складний правовий субінститут. Він відображає юридичні характеристики певного об'єкта земельних правовідносин, але сам не може розглядатися як такий об'єкт²¹.

Проте С.К. Галлимуліна вважає, що «правовий режим» є: 1) для всіх земель в межах кордонів держави; 2) для різноманітних категорій земель, що виділяються відповідно до їх цільового призначення; 3) для видів земель в межах тієї чи іншої категорії; 4) для земельних ділянок; 5) для частин земельних ділянок²².

Варто наголосити, що, на нашу думку, виходячи з норм Земельного кодексу України²³, «правовий режим земель» розповсюджується:

1) на врегулювання відносин власності на землю (режим набуття права власності; режим користування землею; режим земельного сервіту; режим користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови; режим добросусідства; режим обмеження прав на землю);

2) на встановлення особливостей кожного із окремих розрядів земель (режим використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; режим установа та використання водоохоронних зон і прибережних захисних смуг; режим використання земельних ділянок смуг відведення; режим приаеродромної території; режим земель охоронних зон; режим земель зон санітарної охорони; режим земель санітарно-захисних зон; режим використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення);

3) на встановлення правил особливого використання земель (режим прикордонної смуги);

4) на систему заходів раціонального використання й охорони земель (наприклад, режим експлуатації протиерозійних, гідротехнічних споруд, збереження захисних насаджень і межових знаків; режим обмеженої господарської діяльності; режим збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель; режим використання техногенно забруднених земель; режим використання земель у зоні відчуження та зоні безумовного (обов'язкового) відселення території);

¹⁸ Жаворонкова Н.Г. Земельное право : [учебник для бакалавров] / Н.Г. Жаворонкова, И.О. Краснова – М. : Издательство Юрайт, 2016. – 80 с.

¹⁹ Барабаш Н.П. Поняття «правовий режим земель»: підходи до тлумачення. // Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид. – 2009. – Вип. 49. – С. 179–189.

²⁰ Краснов Н.И. Общая теория советского земельного права. – М. : Наука, 1983. – С. 247.

²¹ Бондар О.Г. До питання про правовий режим землі як об'єкта права власності /О.Г. Бондар // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2010. – № 1. – С. 120–123.

²² Галлимуліна С.К. Поняття «правовий режим земель» і його значення в земельному праві /С.К. Галлимуліна // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : зб. наук. праць Міжнародної наук.-практ. конф., 30–31 жовтня 2009 р., Київ / за заг. ред. В.М. Єрмоленка та ін. – К.: ІРІДУМ, 2009. – С. 147.

²³ Земельний кодекс України: Закон від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

5) на ефективне забезпечення захисту інтересів суб'єктів адміністративно-правових земельних відносин (режим забезпечення гарантій прав на землю; режим захисту прав на землю; режим відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам).

Висновки. На основі вищезазначеного матеріалу можна дійти висновку, що правовий режим земель, як елемент системи адміністративно-правового регулювання сфери адміністративно-правових земельних відносин, визначається як система адміністративного втручання в регулювання цих відносин за волею держави, що знайшло своє законодавче закріплення у відповідних адміністративно-правових нормах та налічує певний адміністративний інструментарій регулюючого впливу з метою досягнення певного запланованого суспільно корисного результату в цій сфері.

У результаті аналізу поглядів на досліджуване питання провідних вчених та норм чинного законодавства з'ясовано, що адміністративно-правові аспекти правового режиму земель розповсюджуються:

- 1) на врегулювання відносин власності на землю, коли одним із суб'єктів такого регулювання є суб'єкт владних повноважень;
- 2) на встановлення адміністративних особливостей кожного із окремих розрядів земель;
- 3) на встановлення адміністративних особливостей використання земель;
- 4) на систему адміністративних заходів щодо раціонального використання й охорони земель;
- 5) на ефективне забезпечення інтересів суб'єктів адміністративно-правових земельних відносин.

Анотація

У статті автор розкриває поняття правового режиму земель з погляду адміністративно-правових аспектів, як елемент системи адміністративно-правового регулювання сфери адміністративно-правових земельних відносин, який визначається як система адміністративного втручання в регулювання цих відносин за волею держави, що знайшло своє законодавче закріплення у відповідних адміністративно-правових нормах та налічує низку інструментарію регулюючого впливу з метою досягнення певного запланованого суспільно корисного результату в цій сфері.

На думку автора, адміністративно-правові аспекти правового режиму земель розповсюджуються на: 1) врегулювання відносин власності на землю, коли одним із суб'єктів такого регулювання є суб'єкт владних повноважень; 2) встановлення адміністративних особливостей кожного із окремих розрядів земель; 3) встановлення адміністративних особливостей використання земель; 4) систему адміністративних заходів щодо раціонального використання й охорони земель; 5) ефективне забезпечення інтересів суб'єктів адміністративно-правових земельних відносин.

Summary

In the article the author reveals the legal regime of lands, from the point of view of administrative and legal aspects, as an element of the system of administrative and legal regulation of the sphere of administrative-legal land relations, which is defined as a system of administrative interference in the regulation of the se relations at the will of the state, which has found its legislative consolidation in the relevant Administrative norm sand has a number of regulating tool sin order to achieve a certain planned socially useful resulting this area. According to his vision, the administrative-legal aspects of the legal regime of land apply to:

- 1) the settlement of land ownership relations, when one of the subjects of such regulation is the subject of power; 2) the establishment of administrative features of each of the individual digits of land; 3) the establishment of administrative features of land use; 4) a system of administrative measures for the rational use and protection of land; 5) effective provision of interests of subjects of administrative-legal land relations.

Використана література:

1. Барабаш Н.П. Поняття «правовий режим земель»: підходи до тлумачення / Н.П. Барабаш // Вісник Львівського ун-ту. Серія юрид. – 2009. – Вип. 49. – С. 179–189.
2. Бондар О.Г. До питання про правовий режим землі як об'єкта права власності / О.Г. Бондар // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2010. – № 1. – С. 120–123.
3. Бондарчук Н.В. Правовий режим земель: до визначення сутності і змісту / Н.В. Бондарчук // Правова держава. – 2012. – Вип. 23. – С. 606–610.
4. Гайдамака І.О. Правовий режим: поняття та види / І.О. Гайдамака // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х.: Право, 2008. – Вип. 15. – С. 120–127.
5. Галлимулина С.К. Поняття «правовий режим земель» і його значення в земельному праві / С.К. Галлимулина // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : зб. наук. праць Міжнародної наук.-практ. конф., 30–31 жовтня 2009 р., Київ / за заг. ред. В.М. Єрмоленка та ін. – К.: ІРІДУМ, 2009. – С. 147.
6. Діденко С.В. Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право» / Діденко Сергій Володимирович ; Відкрит. міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». – К., – 2016. – С. 443.
7. Ерофеев Б.В. Правовий режим земель городів / Б.В. Ерофеев. – М.: Юрид. лит., 1976. – 200 с.
8. Жаворонкова Н.Г. Земельное право : [учебник для бакалавров] / Н.Г. Жаворонкова, И.О. Краснова – М. : Издательство Юрайт, 2016. – 80 с.
9. Земельний кодекс України: Закон від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
10. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Коссе Д.Д. Правовий режим та механізм правового регулювання: ознаки та співвідношення / Д.Д. Коссе // Держава і право. Юрид. і політ. науки : збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 44. – С. 25–31.
12. Краснов Н.И. Теоретические основы правового режима земель специального назначения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1966. – 31 с.
13. Краснов Н.И. Общая теория советского земельного права. – М. : Наука, 1983. – С. 247.
14. Крассов О.И. Понятие и содержание правового режима земель / О.И. Крассов // Экологическое право. – 2003. – № 1. – С. 23.
15. Настюк В.Я. Адміністративно-правові режими в Україні : [монографія] / В.Я. Настюк, В.В. Белєвцева; Акад. прав. наук України, Ін-т вивч. пробл. Злочинності, Служба безпеки України, Ін-т дослідж. пробл. держ. безпеки. – Х. : Право, 2009. – 128 с.
16. Петлюк Ю.С. Правовий режим земель оздоровчого призначення : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; економічне право; природоресурсне право» / Ю.С. Петлюк – К., 2009. – С. 64–65.
17. Петлюк Ю.С. Співвідношення понять «правове регулювання земельних правовідносин» і «правовий режим земель» порівняльно-правовий аспект / Ю.С. Петлюк // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 249.
18. Титова Н.І. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : [науково-навчальний посібник] / Н.І. Титова – Львів : ПАІС, 2005. – 368 с.

Сергій Слюсаренко,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права

Національного університету біоресурсів і природокористування України

Значення правової детермінації поняття «тіньова економіка»

The meaning of the legal definition of the concept of “shadow economy”

Ольга Тильчик

Ключові слова:

тіньова економіка, детінізація, джерела тіньової економіки, суб'єкти протидії тіньовій економіці, адміністративно-правові заходи.

Key words:

shadow economy, legalization, source of the shadow economy, subjects combating the shadow economy, administrative and legal measures.

Постановка проблеми. Поняття «тіньова економіка» сьогодні широко вживається як у наукових колах, у виступах політичних діячів, так і на побутовому рівні. Проте зміст, який у нього вкладається, суттєво відрізняється залежно від сфери застосування, що є зрозумілим, зокрема, враховуючи відсутність єдиного наукового підходу до цього суспільного явища, його багатогранний, міждисциплінарний і, як наголошують у численних публікаціях економісти, політологи, соціологи, юристи, «глобалізаційний» характер. Зазначене не дозволяє ані сформулювати вичерпний перелік обов'язкових ознак тіньової економіки, ані навіть визначитись із перспективами уніфікації основних підходів та вироблення комплексу заходів практичного впливу з ціллю подолання негативних наслідків його існування.

Важливість розробки означеного питання підтверджується тезою професора Ю.П. Битяка стосовно того, що тіньова економіка є одним із чинників, які негативно впливають на можливість реалізації державної політики з реформування адміністративної системи, державної служби та інші процеси [3, с. 12]. Окремі вчені наголошують на тому, що саме адміністративному праву належить провідна роль у детінізації економіки в Україні, зокрема, І.Б. Коліушко на круглому столі «Адміністративна реформа в Україні та її вплив на реалізацію Програми економічних реформ 2010–2014» заявив, що без адміністративної реформи неможливо реалізувати економічні реформи [5].

Отже, не втрачає актуальності питання генезису наукового визначення поняття «тіньова економіка» у правовій доктрині, це дозволить сформувати його та нормативно закріпити як вихідну категорію концепції адміністративно-правового впливу на зазначене явище.

Виклад основного матеріалу. Більшість учених наголошують, що явище, яке сьогодні розглядають як тіньову економіку, почало формуватися паралельно із формуванням власне економіки як сфери людської діяльності, різновиди тіньових економічних явищ зустрічаються ще до нашої ери, зокрема у Стародавньому Єгипті (бл. 2800–2250 рр. до н.е.) [9, с. 19]. При цьому дослідники наводять приклади існування у різні часи у різних народів таких видів економічної діяльності, які зараховують до «тіньових»: ухилення від оподаткування, піратство, контрабанда, корупція, рейдерство тощо.

Як об'єкт наукових досліджень «тіньові відносини» в економіці формуються із 1970-х рр. на основі досліджень К. Харта про неформальний сектор економіки Гани, а саме неформальну зайнятість [2]. Класифікація доходів, запропонована англійським соціологом, стала базовою для класифікації тіньової економічної діяльності (джерел, видів, секторів тіньової економіки, як зазначають окремі науковці [7, с. 102–103]).

Визнання існування тіньової економіки не тільки в економічно відсталих країнах, а й у таких високорозвинених країнах, як США, пов'язане з публікаціями американського економіста П. Гутмана, що привернув увагу до необхідності обчислення її масштабів порівняно з ВНП [1, с. 24–27].

Згодом, починаючи з 1980-х рр., «тіньова економіка» як негативне явище «соціалістичної» економіки потрапляє у поле зору радянських учених та політиків. Пропонуються різноманітні прийоми та спосо-

би пізнання цього явища, що зумовлюється специфікою методології певної галузі знань. Для уникнення такого обмеження окремі вчені ініціюють формування спеціальної системи знань про методологічні засади дослідження тіньової економіки, що інтегрує знання із різних наук [7, с. 29]. Проте за такого підходу ускладнюється конкретизація галузевих засобів впливу на зазначене явище, робляться спроби вироблення певного однозначного його тлумачення, систематизації, уніфікації ознак. При цьому зміст поняття не виправдано звужується або розширюється. Такі спроби зазнають обґрунтованої критики, акцентується увага на недоцільності виокремлення тих чи інших ознак, неконкретності застосованих (зокрема, вживання оціночних) понять. Як альтернатива пропонується закріплення певного визначення для конкретних цілей у межах тієї чи іншої галузі знань, або сфери практичної діяльності.

Так, із метою уніфікації методів інтегральної оцінки тіньової економіки в Україні прийнято Наказ Міністерства економіки України «Про затвердження Рекомендацій щодо інтегральної оцінки обсягів тіньової економіки» № 156 від 3 червня 2005 р., у якому зазначається, що поняття «тіньова економіка» тлумачиться у цьому нормативно-правовому акті як у системі національних рахунків (редакція 1993 року, СНР-1993), а саме:

- незаконне виробництво: виробництво товарів (надання послуг), збут та розповсюдження яких заборонено законом; відсутність дозволу на здійснення певного виду виробничої діяльності чи надання послуг;
- приховане виробництво, складниками якого є легальні види діяльності, але приховані з різних причин від державних органів контролю з метою уникнення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); недотримання певних норм (рівня середньої зарплати, тривалості робочого часу, правил техніки безпеки на робочому місці тощо); уникнення статистичної звітності та статистичного анкетування.

Окремо вирізняється неформальний сектор, основою якого є інституційні одиниці, що характеризуються низьким рівнем організаційної структури; зайнятістю, що ґрунтується на родинних зв'язках або соціальних відносинах, відмінних від формальних трудових договорів [6].

У Методичних рекомендаціях розрахунку рівня тіньової економіки, затверджених Наказом Міністерства економіки України № 123 від 18 лютого 2009 р., з метою оцінки рівня тіньової економіки в національній економіці загалом та за окремими видами економічної діяльності термін «тіньова економіка» вживається у такому значенні: незареєстрована в установленому порядку економічна діяльність суб'єкта господарювання, яка характеризується мінімізацією витрат на виробництво товарів, виконання робіт та надання послуг, ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), статистичного анкетування та подання статистичної звітності, наслідком чого є порушення законодавчо встановлених норм (рівень мінімальної заробітної плати, тривалість робочого часу, умови і безпека праці тощо) [6].

Порівнюючи наведене визначення із тими, які пропонували вітчизняні вчені, слід констатувати, що в ньому виокремлено юридично значимі ознаки економічної діяльності суб'єкта господарювання: незареєстрована в установленому порядку, пов'язана з порушенням законодавчо встановлених норм.

Серед науковців немає єдності як щодо того, у якому випадку діяльність суб'єкта господарювання є незареєстрованою в установленому порядку, так і щодо того, з якими саме порушеннями законодавства вона має бути пов'язана. Часто дослідники змішують поняття обов'язкової державної реєстрації та державної реєстрації органами статистики, що за своєю сутністю справді збігаються, оскільки полягають у накопиченні відомостей про об'єкти і процеси та віддзеркалення цих даних в облікових відомостях, проте відрізняються за метою і наслідками відсутності такої реєстрації.

За вказаною ознакою виокремлено конкретні види такої економічної діяльності: 1) мінімізація витрат на виробництво товарів, виконання робіт та надання послуг, 2) ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), статистичного анкетування і подання статистичної звітності, наслідком чого є порушення законодавчо встановлених норм.

Щодо критеріїв віднесення діяльності до розряду тіньової О.М. Головченко зазначає, що діяльність повинна відповідати одночасно таким критеріям: 1) має ознаки підприємницької (самостійної, здійснюваної на свій ризик, спрямованої на отримання прибутку); 2) наносить державі, суспільству збиток у будь-якій формі; 3) здійснюється із порушенням законодавчо встановлених норм (податкових, адміністративних, трудових, санітарних, інших законодавчих або моральних); 4) інформація про діяльність приховується

або спотворюється суб'єктами, що її ведуть; 5) діяльність має навмисний характер; 6) не є кримінальним правопорушенням [4, с. 15]. Наведені критерії можуть бути піддані критиці, зокрема, останній критерій у наведеному переліку викликає зауваження, оскільки виключає із тіньової економічної діяльності всі кримінальні правопорушення у сфері економіки та корупційні правопорушення або такі, що пов'язані з корупцією. Погоджуючись із необхідністю розмежування цих понять, слід зазначити, що аналіз вітчизняних нормативних актів, які були спрямовані на формування стратегії протидії тіньовій економіці на теренах України, або врегулювання окремих напрямів практичної діяльності у зазначеному напрямі, свідчить про передчасність і недостатню підготовленість таких пропозицій. Складність визначення співвідношення тіньової економіки, правопорушень у сфері економіки та корупційних правопорушень або таких, що пов'язані з корупцією, вимагає окремого наукового переосмислення.

Слід зазначити, що, на відміну від вказаних визначень, В.М. Попович формулює таку дефініцію: тіньова економіка – це сукупність соціально-нейтральних або соціально-позитивних неоподатковуваних джерел доходів громадян, отримуваних від неврахованих і неоподатковуваних державою видів економічної діяльності, а також конгломерат соціально-негативних джерел тіньових доходів і антисоціальних джерел тіньових капіталів, отриманих за рахунок скоєння протиправних криміналізованих і криміногенних, але некриміналізованих тіньових діянь у тих чи інших сегментах суспільно-економічних, фінансових, цивільно-правових відносин або відносин у сфері цивільного обороту речей, прав, дій країни загалом [8, с. 101]. Тобто базовим складником такого визначення є терміни «джерела доходів», «джерела капіталів»; ученим вирізняються види таких джерел та їх ознаки, які характеризують це явище не тільки як юридичне, а і як соціальне. Нагромадження у зазначеному визначенні таких понять, які, у свою чергу, потребують додаткового тлумачення (конгломерат соціально-негативних джерел тіньових доходів, антисоціальні джерела тіньових капіталів, тіньові діяння) ускладнює його однозначне розуміння та практичне застосування.

Така ситуація, зокрема, пов'язана загалом із проблемою застосування економічної термінології у юридичній науці. Зокрема, окремі дослідники наголошують, що «тіньова економіка» – це термін економічний і не слід його привносити на юридичний ґрунт. «Тіньова» економіка – це економічна база для економічної злочинності. Вона складається із трьох блоків: 1) легального (нерегламентованого державою) виробництва товарів і надання послуг; 2) порушення у межах дозволеної економічної діяльності (нелегальне виробництво офіційно дозволених товарів і нелегальне надання офіційно дозволених послуг, ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів у межах офіційної економіки, валютно-фінансові і фондові порушення та махінації); 3) заборонені види діяльності (злочинний промисел і корупція) [10].

Наведена думка щодо класифікації джерел тіньової економіки або видів діяльності, які доцільно віднести до тіньової економічної діяльності, хоча і запропонована економістами та підтримується окремими вітчизняними і зарубіжними вченими, однак радше базується на домінуванні ознаки саме правової – нормативно-визначена регламентація економічної діяльності у поєднанні з такою характеристикою, як її протиправний характер.

Пропонуються різноманітні прийоми і способи пізнання «тіньової економки», що зумовлюється специфікою методології певної галузі знань, залежно від мети та завдань, суб'єктів цієї діяльності.

Для уникнення такого обмеження окремі вчені ініціюють формування спеціальної системи знань про методологічні засади дослідження тіньової економіки, що інтегрує знання із різних наук [8, с. 29].

Так, В.М. Попович пропонує розробляти теоретичні та прикладні засади пізнання, моніторингу і протидії феномена «тіньова економіка» в межах теорії детінізації економіки, визначає об'єкт її вивчення, яким є економічні, організаційно-управлінські правовідносини у сфері фінансово-господарського обігу речей, прав, дій, пов'язані з криміногенним і некриміногенним тіньовим обігом капіталу, причинами та умовами його виникнення і розповсюдження, а також стратегія, тактика і засоби детінізації економіки [7, с. 28]. Структурні елементи теорії детінізації економіки професор В.М. Попович пропонує синтезувати на засадах інтернаціоналізації наукових знань, трансформованих через економіко-кримінологічні інститути, наближаючи її за своїм категоріальним устроєм до підгалузі кримінологічної науки – економічної кримінології. Відповідно, саме економічна кримінологія за вказаного підходу надала функціонально-спрямований, праксеологічно-перетворюючий характер усім елементам теорії [7, с. 490].

Як наголошує В.В. Черній, вузькопрофесійний підхід і широкий спектр тлумачення поняття «тіньова економіка» та шляхів її подолання зумовлені неоднозначністю, що містить сам емпіричний факт – субстанція цього явища. З одного боку, в ньому міститься протиправна та переважно криміногенна основа, з

іншого боку, сучасна тіньова економіка – це реальна економічна субстанція, що відображає рівнозначну або майже рівнозначну легальній економіці масу капіталів та сукупності економічних, виробничих технологій, трансформованих у сукупність тіньових відносин. Ці відносини пронизують усю макро- та мікрорівневу структуру економіки та є її важливим складником. Якщо економічні закони, організаційно-правові методи, підходи та методологічні основи функціонування легальної економіки напрацьовують у межах класичної економічної теорії (економічного аналізу), теорії управління та у галузевих правових науках, то методологію вивчення протидії тінізації економіки необхідно ще тільки розробляти. Такі висновки пов'язані з тим, що дослідження попередників базувалися на врахуванні вузькоспеціалізованих підходів, зосереджуючись лише на кількісній оцінці основних економічних параметрів цього явища, окреслюючи обсяги тіньової економіки, враховуючи окремий сегмент тіньового обігу капіталу [11, с. 132–133].

Загалом визнається необхідність зміни підходу до дослідження проблем тінізації економіки та підвищення ефективності заходів щодо детінізації економіки, недостатності тільки фрагментарного висвітлення проблем цього напрямку за окремими галузями економіки залежно від виду так званого джерела тіньової економіки з урахуванням особливостей їх правового регулювання. При цьому спостерігається відсутність комплексного підходу до вироблення заходів протидії тінізації економіки та домінування кримінально-правових досліджень, досліджень у сфері адміністративної деліктології, пов'язаних із такими предметами, як економічні правопорушення, легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом, та корупція (інколи за відсутності чітких критеріїв розмежування цих правових явищ і понять).

Стосовно перспектив розвитку досліджень тіньової економіки варто зазначити, що актуалізується науково виважене теоретико-методологічне визначення не тільки понятійного апарату, який повинен урахувати теоретичні основи і принципи юридичної техніки, а й термінологічного апарату, необхідного для врахування вітчизняного і світового досвіду розробки проблем, пов'язаних із пізнанням і протидією феномену «тіньова економіка», відображенням діалектичної природи і ключових аспектів визначених у ньому явищ [7, с. 99–100]. При цьому додатково ускладнює ситуацію те, що термін «тіньова економіка» має полісемантичний характер, а у різні періоди ним позначали різні як економічні, так і соціальні, правові явища. Ця ж обставина ускладнює можливість урахування європейського досвіду протидії, оскільки, як вказує один із відомих дослідників тіньової економіки професор Ф. Шнайдер, кожна країна має різні способи та заходи зменшення частки тіньової економіки, зумовлені особливостями та традиціями національного правового поля. Про неможливість абсолютної уніфікації державної політики країн – учасниць Європейського Союзу зазначає науковець в інтерв'ю «Як подолати тіньову економіку в Європі», констатує, що завадою для цього є, зокрема, різний підхід до тлумачення поняття «тіньова економічна діяльність», її ознак і необхідності державного впливу на зазначену діяльність [12].

Висновки. Формування ефективної виваженої стратегії протидії тінізації економіки пов'язане з необхідністю узагальнення та систематизації підходів до визначення ознак тіньової економіки, що задовольнятимуть вимоги з формулювання загального комплексного підходу, в якому знайде відображення юридичний складник цього явища, та у подальшому сприятимуть встановленню дієвих засобів впливу на нього, зокрема, адміністративно-правових.

Анотація

У статті наведено оновлений погляд на детермінацію поняття «тіньова економіка» відповідно до правового підходу. Зауважено, що відсутність чіткої дефініції такого поняття пов'язана як із полісемантичною природою явища «тіньова економіка», так і з відсутністю єдиного підходу до виокремлення основних ознак цього поняття, яке має економічну природу, серед зарубіжних та вітчизняних учених – як економістів, так і соціологів, політологів, юристів. Доведено, що виокремлення основних юридично значимих ознак тіньової економіки сприятиме виробленню як загальної ефективної стратегії протидії тінізації вітчизняної економіки, так і формуванню комплексу адміністративно-правових заходів впливу на неї з ціллю подолання негативних наслідків її існування.

Summary

The article presents an updated view of the determination of the term “shadow economy” in accordance with the legal approach. Noted that the lack of a clear definition of this concept is tied to polysemantic nature of the phenomenon “shadow economy” and the lack of a unified approach to the allocation of the main features of this concept, which has an economic nature, including foreign and domestic scientists as economists and sociologists, political scientists and lawyers. It is proved that the allocation of fixed legally significant features of the shadow economy will contribute to the development of a common effective response shadowing the national economy and the formation of complex legal and administrative measures it with the aim of overcoming the negative consequences of its existence in Ukraine.

Використана література:

1. Gutmann P.M. The Subterranean Economy / P.M. Gutmann // Financial Analysts Journal. – 1997. – Vol. 34:1. – P. 24–27.
2. Hart K. Informal Income Opportunities and Urban Employment in Ghana // Journal of Modern African Studies. – 1973. – Vol. 11. – P. 61–90.
3. Битяк Ю.П. Оновлення змісту діяльності органів виконавчої влади – головна мета адміністративної реформи в Україні / Ю.П. Битяк // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 4. – С. 10–19.
4. Головченко О.М. Трансформація поняття «тіньова економіка» в економічних дослідженнях / О.М. Головченко // Часопис економічних реформ. – № 2 (18). – 2015. – С. 12–15.
5. Колюшко І.Б. Адміністративна реформа в Україні та її вплив на реалізацію Програми економічних реформ 2010–2014 рр. / І.Б. Колюшко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/309>.
6. Про затвердження Рекомендацій щодо інтегральної оцінки обсягів тіньової економіки : Наказ Міністерства економіки України № 156 від 03.06.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/>.
7. Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детинізації економіки : [монографія] / В.М. Попович. – Ірпінь : Акад. держ. подат. служби України, 2001. – 524 с.
8. Попович В.М. Теорія і практика детинізації економіки : [монографія] / В.М. Попович. – Ірпінь : Акад. держ. подат. служби України, 2001. – 546 с.
9. Тимошина Т.М. Экономическая история зарубежных стран : [учеб. пособ.] / Т.М. Тимошина ; под ред. Н.М. Чепурина. – 4-е изд., доп. – М. : Юрид. дом «Юстицинформ», 2003. – 494 с.
10. Турчинов О.В. Тіньова економіка (методологія дослідження та механізми функціонування) : автореф. дис. ... докт. екон. наук : спец. 08.01.01. / О.В. Турчинов ; Київ. нац. економ. ун-т. – К., 1997. – 33 с.
11. Черней В.В. Концептуальные основы понятия и структуры теневой экономики в Украине / В.В. Черней // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2013. – № 23. – С. 130–133.
12. Шнайдер Ф. Як подолати тіньову економіку в Європі / Ф. Шнайдер // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.euronews.com/2015/11/23/shining-a-light-on-europe-s-shadow-economy>.

Ольга Тильчик,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

Щодо залучення працівників до чергувань

About involvement of employees to duty

Ольга Тихонюк

Ключові слова:

чергування, надурочна робота, робота з ненормованим робочим днем, відгул.

Key words:

duty, daily duty, compensatory leave, time off.

Постановка проблеми. Найбільш важливими питаннями правового регулювання порядку залучення працівників до чергувань є питання місця, тривалості, частоти та оплати чергування, але через неврегульованість у чинному Кодексі законів про працю України питання щодо застосування чергувань, як наслідок, стало звичним *ототожнювати* з чергуванням, надурочними (понаднормовими) роботами і роботами з ненормованим робочим днем, а також виходом на роботу працівника у відповідну зміну (робота за змінами). Виходячи з цього, роботодавець змушений уточнювати в колективному та трудовому договорі, про що саме йдеться, залучаючи працівників до певного виду роботи (тут і надалі курсив наш. – О.Т.).

Метою статті є дослідження автором чергування як різновиду робочого часу, механізму залучення працівників до чергувань та можливих варіантів компенсації за чергування, а також аналіз самої процедури запровадження чергування.

Стан дослідження проблеми. Безпосередньо питанням чергування приділили увагу такі науковці, як Т.М. Іванова, О.Є. Костюченко, О.І. Процевський, О.О. Огородник, В.Д. Авескулов, Ю.В. Баранюк, С.В. Сищенко.

Виклад основного матеріалу. Залежно від тривалості робочий час поділяється на робочий час нормальної тривалості, скорочений та неповний робочий час, а також подовжений робочий час (надурочні роботи, роботи з ненормованим робочим днем, чергування).

Нині *чергуванням* вважається перебування працівника за розпорядженням роботодавця на підприємстві до початку чи після закінчення робочого дня або у неробочі дні як відповідального за порядок із метою безперебійного оперативного вирішення невідкладних справ, що можуть виникнути в неробочий час, а також для передачі інформації; при цьому, як правило, працівником виконуються не свої звичайні трудові обов'язки¹; у свою чергу, В.Д. Авескулов пропонує *чергуванням* вважати «обов'язок працівника щодо виконання невідкладних завдань, яке відбувається поза межами основної частини його робочого часу за наперед визначеним планом, затвердженим у спеціальному локальному нормативно-правовому акті, виданому роботодавцем та погодженому з виборним органом первинної профспілкової організації²».

Після закінчення робочого дня, у вихідні дні та святкові дні чергування допускається тільки у виключних випадках (за погодженням із профспілкою підприємства) і не частіше одного разу на місяць, але перелік виняткових випадків чинним законодавством про працю України *не визначений*, отже, роботодавцю доцільно прописати їх у колективному договорі (колективний договір може передбачати запровадження чергування працівників на об'єкті та вдома; випадки залучення до чергування і категорії осіб, які можуть бути залучені до чергування, тощо). Зазначимо, що чергування *вдома* може виконуватись як у межах норми робочого часу, так і за його межами (як це закріплено в Наказі № 308/519 щодо медичних працівників), а отже, роботодавець матиме у своєму розпорядженні необхідного фахівця на випадок виникнення над-

¹ Про чергування на підприємствах і установах : Постанова Секретаріату ВЦРПС № 233 від 02.04.1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-54>.

² Авескулов В.Д. Правове регулювання чергувань / В.Д. Авескулов // Право та інновації. – 2016. – № 1 (13). – С. 206.

звичайної ситуації, а працівник, у свою чергу, не буде змушений перебувати на робочому місці в очікуванні реальної роботи; водночас чинними нормативно-правовими актами не встановлено обмежень для чергувань на дому, адже вони мають виконуватися з урахуванням часу відпочинку працівників.

Якщо працівник повинен чергувати після закінчення роботи у свою зміну, то його вихід на роботу *переноситься* у день чергування на більш пізній час.

Зауважимо, що тривалість чергування (або тривалість роботи разом із чергуванням) не може перевищувати встановленої тривалості робочого дня (робочої зміни) на підприємстві. Чергування у вихідні і святкові дні не підлягає оплаті, а компенсується наданням *відгулу* тієї ж тривалості, що і чергування упродовж найближчих десяти днів (відповідно до чинного законодавства про працю України роботодавець виплачує заробітну плату працівникові за виконану ним роботу за трудовим договором (контрактом), а оскільки під час чергування обов'язки за трудовим договором *не виконуються*, цей час фактично не є робочим часом працівника і зазвичай *не оплачується*). Звертаємо увагу, що у разі звільнення працівника, що не отримав відгул за чергування, роботодавець повинен надати йому відгул за чергування до звільнення.

У разі виникнення необхідності чергування роботодавець за погодженням із профспілкою підприємства затверджує відповідний *графік* чергування. Залучення працівників до чергування за графіком провадиться за письмовим *наказом* (розпорядженням) керівника підприємства, у якому мають передбачатися дні відпочинку, що надаються працівникам за чергування. Окрім того, у наказі може зазначатися порядок оплати праці за час чергування, обумовлений у колективному договорі або іншому локальному акті підприємства. У таблиці обліку використання робочого часу години чергування не зазначаються. Наказ по підприємству щодо залучення до чергувань ґрунтується на згоді працівників, адже чергування не належить до їхніх трудових обов'язків – відповідно до Постанови № 233 на чергових не покладаються обов'язки сторожів; обов'язки з перевірки перепусток на вхід і вихід із підприємства, прийому пошти, прибирання приміщень, оформлення документації. З огляду на це є слушним зауваження Ю.В. Баранюк щодо того, що в сучасних умовах на підприємствах та в організаціях виникає необхідність у чергових, які б оперативно вирішували питання, що належать чи ні до їхніх трудових обов'язків, а тому на підприємствах вводяться відповідні посади, згідно з якими до обов'язків працівників входить і чергування³. Також цікавою є пропозиція В.Д. Авескулова щодо поділу чергувань залежно від того, чиї обов'язки виконує працівник, на два види: *екстрені* – працівник реалізує не свою трудову функцію, тим самим забезпечується відпочинок осіб, що обіймають відповідні посади, та *професійні* – працівник продовжує виконувати свої регулярні обов'язки, чим забезпечується безперервність виконання певної функції⁴.

Для певних працівників окремих галузей або для працівників окремих господарюючих структур за чергування встановлені спеціальні правила компенсації, на відміну від загальних положень Постанови № 233, а саме: членам екіпажів повітряних судів цивільної авіації України; членам екіпажу, залишеним на судні за розпорядженням капітана на час перебування в порту чи на рейді для забезпечення безпеки судна; медичним працівникам у разі чергування вдома та в стаціонарі; окремим категоріям працівників, безпосередньо пов'язаних із забезпеченням безпеки руху поїздів і обслуговуванням пасажирів на залізницях і метрополітенах, тощо.

До чергувань після закінчення робочого дня, а також у вихідні і святкові дні не залучаються: 1) вагітні жінки (починаючи з 4 місяця вагітності) і жінки, що годують груддю, а також матері, які мають дітей до 12 років; 2) неповнолітні працівники (підлітки, яким не виповнилося 18 років); 3) особи, хворі на туберкульоз в активній формі; 4) інваліди праці і Великої Вітчизняної війни; 4) особи, які поєднують роботу з навчанням без відриву від виробництва – у дні занять.

Якщо в чинному Кодексі законів про працю України від 10.12.1971 р. питання щодо застосування чергування *не врегульоване*, то розробники проектів Трудових кодексів (надалі – ТК) прийняли це до уваги і виклали своє бачення цього питання, взявши за основу Постанову № 233, а саме: *чергування* полягає в обов'язку працівника перебувати на підприємстві на робочому чи іншому визначеному роботодавцем місці чи вдома з метою вирішення невідкладних питань та виконання термінових робіт, а також передачі інформації. При цьому автори проектів ТК № 1108 і ТК № 1658 звертають увагу на те, що під час чергування виробнича робота і службові обов'язки не виконуються, тобто вирішуються невідкладні питання, не пов'я-

³ Трудове право України: Академ. курс : [підруч.] / [А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.] ; за заг. ред. Н.М. Хуторян. – К. : А.С.К., 2004. – С. 319.

⁴ Авескулов В.Д. Правове регулювання чергувань / В.Д. Авескулов // Право та інновації. – 2016. – № 1 (13). – С. 206.

зані з трудовими обов'язками працівника⁵, натомість залучення працівників до чергування з метою вирішення невідкладних питань та виконання термінових робіт, що виходять за межі їх трудових обов'язків, категорично забороняється проектом ТК від 12.11.2014 р. (ст. 223). У свою чергу, розробники цього проекту ТК (ст. 223) припускають, що чергування може вводитись роботодавцем відповідно до виробничих потреб і тільки у виняткових випадках, а саме залучення працівників до чергування не може порушувати місячну норму робочого часу.

Усі розробники зазначених нами проектів Трудових кодексів зараховують час чергування до робочого часу працівника, при цьому працівник може бути залучений до чергування за розпорядженням роботодавця не частіше, ніж один раз на місяць (проекти ТК № 1108, ст. 138; ТК № 1658, ст. 137), а за власним бажанням працівник може залучатися до чергування не більше одного разу на тиждень (проект ТК від 12.11.2014 р., ст. 223). Тривалість чергування і роботи не повинна перевищувати тривалості щоденного робочого часу працівника (проекти ТК № 1108, ст. 138; ТК № 1658, ст. 137), а відповідно до проекту ТК від 12.11.2014 р. час чергування на виробництві разом із тривалістю робочого дня (зміни), коли чергування здійснюється після закінчення робочого дня (зміни), не може перевищувати тривалість щоденної роботи, а тривалість чергування на виробництві чи вдома у вихідні дні та дні державних і релігійних свят, а також удома не може перевищувати восьми годин на добу (ст. 223).

Чергування оформлюється наказом (розпорядженням) роботодавця, погодженим із виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), який доводиться до відома працівника не пізніше ніж за день до початку чергування⁶, а якщо про необхідність чергування роботодавцю відомо до початку календарного місяця, то залучення до чергування здійснюється відповідно до графіку виходу на роботу або затвердженого графіку чергування⁷. У свою чергу, графік чергування та його тривалість затверджується роботодавцем за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), а у разі його відсутності – з іншим уповноваженим на представництво органом / вільно обраними представниками (представником) працівників (проект ТК від 12.11.2014 р., ст. 223). Розробники проектів Трудових кодексів акцентують увагу на тому, що графіками чергування повинні передбачатися дні відпочинку, що надаються працівникам у зв'язку із залученням їх до чергування після закінчення роботи, у вихідні дні, дні державних і релігійних свят. Якщо залучення працівника до чергування не передбачено графіком виходу на роботу або графіком чергування і це призвело до перевищення норми робочого часу, встановленої на тиждень або обліковий період (за підсумованим обліком робочого часу), день відпочинку у зв'язку із залученням працівника до чергування визначається за згодою між роботодавцем і працівником (проекти ТК № 1108, ст. 138; ТК № 1658, ст. 137). У разі ненадання працівникові, який був залучений до чергування, дня відпочинку, що призвело до перевищення норми робочого часу за місяць або обліковий період (за підсумованим обліком робочого часу), час чергування оплачується як надурочні години, відпрацьовані понад установлений робочий час у подвійному розмірі. Час чергування у дні державних і релігійних свят оплачується у подвійному розмірі за фактично відпрацьовані години незалежно від надання іншого дня відпочинку у зв'язку із залученням працівника до роботи в такий день⁸.

Із погляду розробників проекту ТК від 12.11.2014 р. (ст. 223) час чергування на виробництві включається до робочого часу у повному розмірі; також роботодавець може відповідно до галузевої угоди або колективного договору передбачати включення до робочого часу лише частини часу чергування, якщо під час чергування працівник може відпочивати. Цим проектом ТК пропонується включити час чергування вдома до робочого часу у розмірі не меншому як 50 відсотків, при цьому залучення працівників до чергування не може порушувати місячну норму робочого часу. У разі залучення працівника до чергування

⁵ Див.: Проект Трудового кодексу України № 1108, розроблений народними депутатами України В. Харою, Я. Сухим, О. Стояном. – Стаття 138; Проект Трудового кодексу України № 1658, розроблений народними депутатами України В. Гройсманом, Л. Денісовою, М. Папієвим [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609>. – Стаття 137.

⁶ Проект Трудового кодексу України № 1658, розроблений народними депутатами України В. Гройсманом, Л. Денісовою, М. Папієвим [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609>. – Стаття 137.

⁷ Проект Трудового кодексу України № 1108, розроблений народними депутатами України В. Харою, Я. Сухим, О. Стояном. – Стаття 138.

⁸ Див.: Проект Трудового кодексу України № 1108, розроблений народними депутатами України В. Харою, Я. Сухим, О. Стояном. – Стаття 138; Проект Трудового кодексу України № 1658, розроблений народними депутатами України В. Гройсманом, Л. Денісовою, М. Папієвим [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609>. – Стаття 137.

у день, який є для нього вихідним, йому надається інший вихідний день упродовж того ж календарного місяця (до чи після чергування). У разі залучення до чергування працівників після закінчення робочого дня, явка на роботу для працівників, які працюють на умовах як нормованого, так і ненормованого робочого дня, переноситься у день чергування на більш пізній час. Відповідно до зазначеного нами проекту ТК тривалість чергування або роботи разом із чергуванням не може перевищувати нормальну тривалість робочого дня.

До чергування забороняється залучати такі категорії осіб: 1) вагітних жінок; 2) неповнолітніх працівників, за винятком працівників, які беруть участь у виконанні та/або створенні творів мистецтва; 3) інших категорій працівників, передбачених законом (проект ТК № 1658, ст. 137). У свою чергу, відповідно до проекту ТК від 12.11.2014 р. (ст. 223) забороняється залучати до чергування вагітних жінок і працівників із сімейними обов'язками, які мають дітей віком до трьох років; працівники із сімейними обов'язками, які мають дітей-інвалідів або дітей віком від трьох до п'ятнадцяти років, можуть залучатися до чергування тільки вдома та за умови їх письмової згоди. Натомість проектом ТК № 1108 це питання взагалі не розглядається.

Звертаємо увагу, що чергування необхідно *відрізнити* від виконання працівником його звичайних трудових обов'язків на змінних роботах (робота під час змін є основним *постійним* навантаженням працівників, а робота під час чергувань, як правило, є додатковим *епізодичним* навантаженням працівників, доповненням до основної частини їхнього робочого часу); на роботах, що виконуються за графіком у вихідні, святкові та неробочі дні, в нічний час (наприклад, залучений до роботи у святковий час нічний черговий медичний персонал або черговий електрик матимуть право на грошову оплату в подвійному розмірі, оскільки залучаються для виконання своїх звичайних обов'язків, а не спеціальних обов'язків чергових), а також від чергування необхідно *відрізнити* оформлене наказом по підприємству залучення працівників із ненормованим робочим днем до позаурочних або понаднормових робіт, тобто до робіт, які необхідно виконувати після закінчення робочого дня: *позаурочні роботи для працівника з ненормованим робочим днем* – це роботи, що входять до кола обов'язків працівника і виконуються після закінчення робочого дня у зв'язку з їх терміновістю, при цьому виконана робота не вважається надурочною (наприклад, розробка головним економістом розділів колективного договору до певного строку за необхідності виконання також поточної оперативної роботи в урочний час); *понаднормові роботи для працівника з ненормованим робочим днем* – це роботи, що не входять до кола обов'язків працівника і виконуються після закінчення робочого дня у виняткових випадках (наприклад, для головного механіка – виконання слюсарних робіт під час усунення наслідків виробничої аварії).

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити такі висновки і пропозиції.

1. Чергування сприймається як один з *обов'язків* працівника, який виникає з моменту укладення трудового договору і невиконання якого оцінюється роботодавцем як порушення дисципліни праці.
2. Чергування відбувається у часові проміжки, які належать *до часу відпочинку* працівника.
3. Чинним законодавством про працю України *не визначені* виняткові випадки залучення до чергувань.
4. Оскільки *не можна* залучати працівників до чергувань частіше одного разу на місяць, під час обліку кількості чергувань роботодавцю слід брати до уваги всі можливі види чергування (у вихідні дні, у святкові дні, після закінчення робочого дня).
5. Якщо чергування відбувається у час, за який передбачено підвищений розмір оплати праці, то роботодавцю необхідно застосовувати норми глави 7 чинного Кодексу законів про працю України, а якщо тривалість робочого часу разом із часом чергування становить більшу кількість годин, необхідно встановлювати додатковий день відпочинку.
6. За день чергування можливо здійснювати оплату праці за локальним нормативним актом як за *звичайний* робочий час.
7. Не залучаються до чергування працівники, що перебувають на *відрядній оплаті* праці, тому що єдиною формою компенсації за чергування є надання відгулу, а за час відгулу заробітна плата *не зберігається*.
8. Не застосовуються правила про чергування у разі виконання працівником своїх *звичайних обов'язків*, хоча їх іноді і називають чергуванням.
9. До прийняття Трудового кодексу України чинний Кодекс законів про працю України пропонуємо доповнити статтею 65-1 «*Чергування працівників*» такого змісту:

- «1. Чергування передбачає обов'язкове перебування працівника на підприємстві на робочому чи іншому визначеному роботодавцем місці чи вдома з метою вирішення невідкладних питань та виконання термінових робіт у межах його трудових обов'язків, а також для передачі інформації; час чергування зараховується до робочого часу. Чергування може вводитись роботодавцем відповідно до виробничих потреб на підставі чинного законодавства про працю України, колективного договору, трудового договору або правил внутрішнього трудового розпорядку.
2. До чергування забороняється залучати: 1) вагітних жінок і працівників із сімейними обов'язками, які мають дітей віком до трьох років; 2) неповнолітніх працівників; 3) осіб, хворих на туберкульоз в активній формі; 4) інвалідів праці і Великої Вітчизняної війни; 5) осіб, які поєднують роботу з навчанням без відриву від виробництва – у дні занять. Працівники із сімейними обов'язками (мати, батько, усиновлювач, опікун, піклувальник, прийомні батьки, а в окремих випадках – інший член сім'ї), які мають дітей-інвалідів або дітей віком від трьох до п'ятнадцяти років чи здійснюють відповідно до медичного висновку догляд за хворим членом сім'ї, можуть залучатися до чергування тільки вдома та за умови їх письмової згоди. Час чергування вдома включається до робочого часу у розмірі не меншому як 50 відсотків.
3. Працівник може бути залучений до чергування не частіше, ніж один раз на місяць. Тривалість чергування і роботи не повинна перевищувати тривалості щоденного робочого часу працівника. Чергування працівників на виробництві після закінчення робочого дня (зміни), у вихідні дні та дні державних і релігійних свят провадиться тільки у виняткових випадках.
4. Чергування оформлюється наказом (розпорядженням) роботодавця, погодженим із виборним органом трудового колективу, який доводиться до відома працівника не пізніше ніж за день до початку чергування.
5. Якщо про необхідність чергування роботодавцю відомо до початку календарного місяця, залучення до чергування здійснюється згідно з графіком виходу на роботу або затвердженим графіком чергування. Графіками чергування повинні передбачатися дні відпочинку, що надаються працівникам у зв'язку із залученням їх до чергування після закінчення роботи, у вихідні дні, дні державних і релігійних свят. Якщо залучення працівника до чергування не передбачено графіком виходу на роботу або графіком чергування і це призвело до перевищення норми робочого часу, встановленої на тиждень або обліковий період (за підсумованим обліком робочого часу), день відпочинку у зв'язку із залученням працівника до чергування визначається за згодою між роботодавцем і працівником.
6. У разі ненадання працівнику, якого було залучено до чергування, дня відпочинку, що призвело до перевищення норми робочого часу за місяць або обліковий період (за підсумованим обліком робочого часу), час чергування оплачується у подвійному розмірі. Час чергування у дні державних і релігійних свят оплачується у подвійному розмірі незалежно від надання іншого дня відпочинку у зв'язку із залученням працівника до роботи в такий день».

Анотація

Нераціонально встановлені режими праці та відпочинку зазвичай призводять до значного перенапруження організму і до швидкої втомлюваності, що, у свою чергу, негативно впливає і на працездатність, і на стан здоров'я працівників. У статті розглянуто відмінності між чергуванням та надурочною роботою, роботою з ненормованим робочим днем; умови, за яких відбувається залучення працівників до чергувань на підприємствах, установах, організаціях та можливі варіанти компенсації за чергування, а також аналізується саме чергування як елемент управлінської діяльності.

Summary

Irrational set of work and rest usually lead to a significant overstrain of the organism and to rapid fatigue, which, in turn, adversely affects both working capacity and health of workers. The article examines the differences between duty and overtime, work with irregular working hours; the conditions under which there is involvement of employees in the duty of enterprises, institutions, organizations and possible options for compensation for duty, as well as analyzing the duty itself as an element of management.

Використана література:

1. Про чергування на підприємствах і установах : Постанова Секретаріату ВЦРПС № 233 від 02.04.1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-54>.
2. Авескулов В.Д. Правове регулювання чергувань / В.Д. Авескулов // Право та інновації. – 2016. – № 1 (13). – С. 203–208.
3. Трудове право України: Академ. курс : [підруч.] / [А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.] ; за заг. ред. Н.М. Хуторян. – К. : А.С.К., 2004. – 608 с.
4. Правила визначення робочого часу і часу відпочинку екіпажів повітряних судів цивільної авіації України : Наказ Міністерства транспорту України № 219 від 02.04.2002 р. ; Положення про робочий час і час відпочинку плаваючого складу морського і річкового транспорту України : Наказ Міністерства інфраструктури України № 135 від 29.02.2012 р.
5. Положення про робочий час і час відпочинку плаваючого складу судів морського флоту : Постанова Держкомпраці СРСР № 402/9 від 21.03.1960 р.
6. Про впорядкування умов оплати праці працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України і Міністерства охорони здоров'я № 308/519 від 05.10.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1209-05>.
7. Проект Трудового кодексу України, розроблений Кабінетом Міністрів України від 12.11.2014 р.
8. Проект Трудового кодексу України № 1108, розроблений народними депутатами України В. Харою, Я. Сухим, О. Стояном.
9. Проект Трудового кодексу України № 1658, розроблений народними депутатами України В. Гройсманом, Л. Денісовою, М. Папієвим [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609>.

Ольга Тихонюк,

*старший викладач кафедри господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Нормативно-правове забезпечення реалізації програм академічної мобільності у сфері підготовки поліцейських

Regulatory framework for the implementation of academic mobility programs in the field of police training

Олексій Ульянов, Олександр Ніколаєв, Олександр Конєв

Ключові слова:

академічна мобільність, поліція, підготовка поліцейських, навчальний процес.

Key words:

academic mobility, police, police training, educational process.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві освіта і знання стають транскордонним та транс-національним явищем. Формування єдиного світового освітнього простору відбувається через зближення підходів різних країн до організації освіти, а також через визнання документів про освіту інших країн. Загальноєвропейський простір вищої освіти (ЕНЕА) й загальноєвропейський дослідницький простір (ЕРА) утворюють сучасне європейське суспільство знань. Спільний європейський освітній простір, з одного боку, сприяє зростанню мобільності студентів та професорсько-викладацького складу, а з іншого – академічна мобільність є необхідною умовою формування самого спільного освітнього простору¹.

Стан дослідження проблеми. Окремі аспекти реалізації програм академічної мобільності для викладачів та студентів досліджувались у наукових публікаціях таких авторів, як А.В. Антонов, В.І. Астахова, Л.І. Безтелесна, Н.М. Гуляєва, Л.М. Гурч, А.І. Мокій, К.В. Сімак та ін. Водночас питання реалізації академічної мобільності у навчальних закладах, які здійснюють підготовку фахівців для правоохоронних органів, розкриті фрагментарно, що зумовлює актуальність дослідження правовідносин у зазначеній сфері.

Мета статті – розкрити переваги реалізації програм академічної мобільності для викладачів та здобувачів вищої освіти у навчальних закладах, які здійснюють підготовку фахівців для поліції.

Виклад основного матеріалу. У схваленій Указом Президента України № 344/2013 від 25 червня 2013 р. Національній стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року зазначено, що її розроблення зумовлено необхідністю кардинальних змін, спрямованих на підвищення якості і конкурентоспроможності освіти в нових економічних і соціокультурних умовах, прискорення інтеграції України у міжнародний освітній простір.

Відповідно до зазначеної стратегії міжнародне співробітництво у сфері освіти покликане забезпечити інтеграцію національної системи освіти в міжнародний освітній простір та передбачає:

- укладання з іншими державами та реалізацію міжурядових і міжвідомчих угод про співробітництво в галузі освіти і науки;
- організацію освітніх і наукових обмінів, стажування та навчання за кордоном учнів, студентів, педагогічних і науково-педагогічних працівників;
- розширення участі навчальних закладів, педагогів, науковців, учнів та студентів у різних проектах і програмах міжнародних організацій та співтовариств (програми Темпус, Еразмус Мундус, Жан Моне та ін.);
- вивчення досвіду зарубіжних партнерів із модернізації системи освіти, зокрема вивчення системи професійного зростання у рамках концепції «Вчитися все життя» шляхом запровадження міжнародних шкіл, дискусійних майданчиків тощо;

¹ Академічна мобільність як фактор інтеграції України у світовий науково-освітній простір. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1421/>.

- проведення спільних наукових досліджень з актуальних проблем розвитку освіти та інших галузей господарства;
- проведення міжнародних наукових конференцій, семінарів, симпозіумів тощо;
- навчання іноземних громадян та осіб без громадянства у вищих навчальних закладах України².

Одним із важливих складників інтеграції України в міжнародний освітній простір є академічна мобільність – можливість учасників освітнього процесу навчатися, викладати, стажуватися чи проводити наукову діяльність тощо в іншому вищому навчальному закладі (науковій установі) на території України чи поза її межами (надалі – вищі навчальні заклади – партнери).

Як слушно зазначає К.В. Сімак, підвищення рівня української освіти до стандартів розвинених країн світу та інтеграція України у міжнародний освітній простір зумовлює необхідність вивчення та осмислення провідних педагогічних практик в умовах інтернаціоналізації вищої освіти³.

Безумовно, що створенню спільного європейського освітнього простору сприяло розроблення та прийняття правової бази співробітництва у сфері освіти в країнах, що є членами Ради Європи. Слід звернути увагу на конвенції, які були розроблені та підписані країнами – членами Ради Європи та заклали засади академічної мобільності.

У грудні 1953 р. у Парижі була прийнята Європейська конвенція про еквівалентність дипломів, що дають право для вступу до університетів, у статті першій якої зазначено, що кожна Договірна Сторона з метою прийому в розташовані на її території університети, якщо такий прийом підпадає під контроль держави, визнає еквівалентність дипломів, виданих на території будь-якої іншої Договірної Сторони, які є документами про освіту, необхідними для прийому в аналогічні навчальні заклади країни, в якій ці дипломи були видані⁴.

У грудні 1954 р. була підписана Європейська культурна конвенція, яку Україна підписала і ратифікувала 24.02.1994 р. У ній проголошено, що кожна Договірна Сторона вживає відповідних заходів для збереження свого національного внеску до загальної культурної спадщини Європи і сприяння його збільшенню, заохочує вивчення своїми громадянами мов, історії і культури інших Договірних Сторін, надає цим Сторонам можливості для сприяння такому вивченню на її території, докладає зусиль для сприяння вивченню своєї мови або своїх мов, історії і культури на території інших Договірних Сторін і надає громадянам цих Сторін можливості для такого вивчення на її території⁵.

Із метою сприяння загальноєвропейським інтеграційним процесам і вирішення проблеми нестачі висококваліфікованих фахівців 15 грудня 1956 р. у Парижі була підписана Європейська конвенція про еквівалентність періодів навчання в університетах.

З Метою документа було сприяння загальноєвропейських інтеграційних процесів і вирішення проблеми нестачі висококваліфікованих

У Європейській конвенції про академічне визнання університетських кваліфікацій, яка була підписана 14 грудня 1959 р., зазначено, що Договірні Сторони надають академічне визнання університетським кваліфікаціям, присудженим університетом, розташованим на території іншої Договірної Сторони. Таке академічне визнання іноземної університетської кваліфікації надає її власнику право:

- а) продовжувати навчання в університеті та складати академічні іспити після завершення такого навчання з метою отримання допуску до набуття наступного звання, включаючи звання доктора наук, на таких самих умовах, які застосовуються до громадян Договірної Сторони, якщо допуск до такого навчання та таких іспитів залежить від володіння аналогічною національною університетською кваліфікацією;

² Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/344/2013>.

³ Сімак К.В. Академічна мобільність студентів у системі вищої освіти Канади / К.В. Сімак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.edu-trends.info/wp-content/.../Simak_Kateryna.pdf.

⁴ Европейская конвенция об эквивалентности дипломов, ведущих к доступу в университеты (ETS N 15) (Париж, 11 декабря 1953 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_487.

⁵ Европейська культурна конвенція 1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_213.

- б) використовувати академічне звання, присуджене іноземним університетом, із зазначенням його походження⁶.

Слід зазначити, що подальші конвенції та угоди були спрямовані на зняття завад для розвитку академічної мобільності.

Завершуючи короткий аналіз правової бази академічної мобільності, слід акцентувати увагу на Спільній декларації міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти», підписаної у 1999 р. у Болоньї. У ній зазначено, що сприяння мобільності через усунення перешкод на шляху ефективного використання права на вільне пересування переслідує такі цілі:

- забезпечення студентам доступу до навчальних можливостей, а також до відповідних послуг;
- забезпечення визнання та зарахування часу, який учитель, дослідник чи член адміністративного персоналу провів у європейському навчальному закладі, проводячи дослідження, викладаючи та виконуючи відповідну до свого фаху роботу, зі збереженням їхніх законних прав;
- сприяння європейському співробітництву щодо забезпечення якості освіти з метою вироблення порівняльних критеріїв та методологій;
- просування необхідних європейських стандартів у галузі вищої освіти, зокрема щодо розробки навчальних планів, співробітництва між освітніми закладами, схем мобільності та інтегрованих навчальних, дослідницьких і виховних програм⁷.

В Україні право на академічну мобільність закріплено Законом України «Про вищу освіту»⁸, який визначає основні засади, права учасників освітнього процесу. При цьому учасниками академічної мобільності можуть бути як науково-педагогічні працівники, так і здобувачі освіти.

Відповідно до Положення про порядок реалізації права на академічну мобільність, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 579 від 12 серпня 2015 р.⁹, право на академічну мобільність може бути реалізоване на підставі міжнародних договорів про співробітництво в галузі освіти та науки, міжнародних програм та проєктів, договорів про співробітництво між вітчизняними вищими навчальними закладами (науковими установами) або їх основними структурними підрозділами, між вітчизняними та іноземними вищими навчальними закладами (науковими установами) та їх основними структурними підрозділами, а також може бути реалізоване вітчизняним учасником освітнього процесу з власної ініціативи, підтриманою адміністрацією вітчизняного вищого навчального закладу (наукової установи), в якому він постійно навчається або працює, на основі індивідуальних запрошень та інших механізмів.

Відповідно до зазначеного Положення за місцем реалізації права на академічну мобільність вона поділяється на:

- внутрішню академічну мобільність – академічна мобільність, право на яку реалізується вітчизняними учасниками освітнього процесу у вищих навчальних закладах (наукових установах) – партнерах у межах України;
- міжнародну академічну мобільність – академічна мобільність, право на яку реалізується вітчизняними учасниками освітнього процесу у вищих навчальних закладах (наукових установах) – партнерах поза межами України, а також іноземними учасниками освітнього процесу у вітчизняних вищих навчальних закладах (наукових установах).

Основними видами академічної мобільності є:

- ступенева мобільність – навчання у вищому навчальному закладі, відмінному від постійного місця навчання учасника освітнього процесу, з метою здобуття ступеня вищої освіти, що підтверджується документом (документами) про вищу освіту або про здобуття ступеня вищої освіти від двох або більше вищих навчальних закладів;

⁶ Європейська конвенція про академічне визнання університетських кваліфікацій від 14.12.1959 р. (ETS № 32) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_064.

⁷ Європейський простір у сфері вищої освіти : Спільна декларація міністрів освіти Європи (м. Болонья, 19.06.1999 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_525.

⁸ Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.

⁹ Про затвердження Положення про порядок реалізації права на академічну мобільність : Постанова Кабінету Міністрів України № 579 від 12.08.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

– кредитна мобільність – навчання у вищому навчальному закладі, відмінному від постійного місця навчання учасника освітнього процесу, з метою здобуття кредитів Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи та/або відповідних компетентностей, результатів навчання (без здобуття кредитів Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи), що будуть визнані у вищому навчальному закладі постійного місця навчання вітчизняного чи іноземного учасника освітнього процесу. При цьому загальний період навчання для таких учасників за програмами кредитної мобільності залишається незмінним.

Право на участь у програмах академічної мобільності мають студенти, які навчаються за освітніми рівнями молодшого бакалавра та бакалавра (починаючи з другого курсу), спеціаліста, магістра, особи, які здобувають наукові ступені доктора філософії (кандидата наук) або доктора наук, науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники.

Підготовку курсантів (слухачів, студентів), ад'юнктів для подальшої служби на посадах офіцерського (сержантського, старшинського) або начальницького складу з метою задоволення потреб Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції відповідно до Закону України «Про вищу освіту» здійснюють вищі навчальні заклади державної форми власності із специфічними умовами навчання.

Відповідно до Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України, затвердженої Наказом МВС України № 1252 від 25 листопада 2016 р., одним із завдань реформування освіти визначено максимальне впровадження в освітній процес інноваційних технологій, позитивного зарубіжного досвіду підготовки фахівців, накопичених здобутків і кращих вітчизняних освітніх традицій¹⁰.

У зв'язку із зазначеним актуального значення набуває реалізація програм академічної мобільності, які дають можливість, з одного боку, викладачам та здобувачам освіти України взяти участь в освітньому процесі у вищих навчальних закладах зарубіжних країн, а з іншого – долучити до навчального процесу у вітчизняних вузах викладачів іноземних навчальних закладів.

Як слушно зазначає А.В. Антонов, вирішенням найважливішої задачі нового століття – підвищення якості вищої освіти є активізація академічної мобільності як найбільш розвиненої форми інтернаціоналізації освіти, яка забезпечує доступ до провідних наукових здобутків розвинених країн та сприяє розвитку міжкультурної взаємодії¹¹.

Відповідно до ст. 72 Закону України «Про Національну поліцію» професійне навчання поліцейських складається із первинної професійної підготовки, підготовки у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання, післядипломної освіти та службової підготовки – системи заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок працівника поліції з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності¹².

Слід звернути увагу, що відповідно до Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України передбачається запровадження трирівневої системи підготовки:

- на першому рівні здійснюватиметься первинна професійна підготовка (10 місяців);
- на другому – підготовка фахівців освітніх рівнів бакалавра та магістра з відрядженням за підсумками державного атестування до комплектуючих органів для призначення на посади;
- на третьому – підготовка керівного складу відповідно до навчальних програм управлінського змісту.

Враховуючи, що термін підготовки на першому рівні освіти становить лише 10 місяців, вбачається, що за таких умов учасниками академічної мобільності можуть бути здобувачі освіти другого та третього рівнів.

Водночас у рамках академічної мобільності вбачається доцільним залучення до викладання на першому рівні освіти фахівців зарубіжних навчальних закладів у сфері підготовки поліцейських.

¹⁰ Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України : Наказ МВС України № 1252 від 25.11.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cct.com.ua/2016/25.11.2016_1252.htm.

¹¹ Антонов А.В. Державне регулювання процесу активізації академічної мобільності / А.В. Антонов // Вісник Національного університету цивільного захисту України. – 2015. – № 2. – С. 50–60.

¹² Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19/print1442943057573823>.

Зазначаючи про актуальність академічної мобільності як складника підготовки поліцейських, слід звернути увагу на переваги, які отримують здобувачі освіти, а саме: можливість отримати одночасно два дипломи або сертифікат про проходження навчання, навчання у закордонних навчальних закладах, можливість самостійного вибору додаткових навчальних дисциплін поряд з основною програмою, підвищення рівня володіння іноземними мовами, отримання зарубіжного досвіду у сфері підготовки та практичної діяльності, підвищення конкурентоспроможності на ринку праці тощо.

При цьому практичну цінність має як внутрішня, так і міжнародна академічна мобільність. Поряд із базовою програмою, яка є спільною для навчальних закладів, що здійснюють підготовку поліцейських, кожний ВНЗ розробляє та впроваджує у навчальний процес окремі спецкурси, які дозволяють набути поглиблені знання у різних сферах суспільного життя.

Ефективна реформа освіти у сфері підготовки поліцейських не може бути проведена без належної підготовки наукових і науково-педагогічних кадрів відповідно до потреб практики, створення учасникам освітнього процесу необхідних умов для здійснення ефективної наукової роботи.

Важливою умовою підготовки наукових і науково-педагогічних кадрів є подальший розвиток співробітництва вищих навчальних закладів МВС із провідними вищими навчальними закладами України, зарубіжними навчальними закладами та правоохоронними органами, міжнародними освітянськими організаціями, установами та фондами; запровадження програм співробітництва з вищими навчальними закладами, науковими установами іншої відомчої підпорядкованості щодо підготовки фахівців за унікальними та нехарактерними для МВС спеціальностями, що передбачено Концепцією реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України.

Участь у міжнародних програмах співробітництва дозволить науково-педагогічним працівникам ознайомитись із сучасними програмами підготовки поліцейських зарубіжних країн, новими технологіями у сфері підготовки фахівців на різних рівнях освіти та врахувати позитивний міжнародний досвід у національній практиці.

Висновки. Таким чином, академічна мобільність є важливим складником проведення реформування освіти у сфері підготовки поліцейських, дозволяє підвищити якість підготовки фахівців та здобувачів освіти з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн, залучити до навчального та науково-дослідницького процесу фахівців зарубіжних вузів, оптимізувати навчальний процес відповідно до сучасних тенденцій і стандартів європейської освіти.

Анотація

У статті досліджено правові засади реалізації академічної мобільності у сфері підготовки поліцейських. Проаналізовано положення міжнародних актів, які регулюють відносини у сфері академічної мобільності. Розкрито поняття та види академічної мобільності. Визначено переваги, які отримують здобувачі освіти, беручи участь у програмах академічної мобільності.

Summary

This article explores the legal basis of realization of academic mobility in the field of police training. The international acts regulating academic mobility are analyzed. The concept and types of academic mobility are revealed. The advantages of the participation of the students and cadets in the academic mobility programs are determined.

Використана література:

1. Академічна мобільність як фактор інтеграції України у світовий науково-освітній простір. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1421/>.
2. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/344/2013>.
3. Сімак К.В. Академічна мобільність студентів у системі вищої освіти Канади / К.В. Сімак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.edu-trends.info/wp-content/.../Simak_Kateryna.pdf.
4. Европейская конвенция об эквивалентности дипломов, ведущих к доступу в университеты (ETS № 15) (Париж, 11 декабря 1953 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_487.
5. Европейська культурна конвенція 1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_213.
6. Европейська конвенція про академічне визнання університетських кваліфікацій від 14.12.1959 р. (ETS № 32) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_064.
7. Європейський простір у сфері вищої освіти : Спільна декларація міністрів освіти Європи (Болонья, 19 червня 1999 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_525.
8. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
9. Про затвердження Положення про порядок реалізації права на академічну мобільність : Постанова Кабінету Міністрів України № 579 від 12.08.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
10. Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України : Наказ МВС України № 1252 від 25.11.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cct.com.ua/2016/25.11.2016_1252.htm.
11. Антонов А.В. Державне регулювання процесу активізації академічної мобільності / А.В. Антонов // Вісник Національного університету цивільного захисту України. – 2015. – № 2. – С. 50–60.
12. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19/print1442943057573823>.

Олексій Ульянов,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної та вогневої підготовки
Одеського державного університету внутрішніх справ*

Олександр Ніколаєв,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної та вогневої підготовки
Одеського державного університету внутрішніх справ*

Олександр Конєв,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри тактико-спеціальної та вогневої підготовки
Одеського державного університету внутрішніх справ*

Використання міжнародної правової допомоги для збирання доказів під час спеціального досудового розслідування

Use of international legal assistance to collect evidence during a special pre-trial investigation

Артем Шевчишен

Ключові слова:

спеціальне досудове розслідування, підозрюваний, оголошення у розшук, міжнародний розшук, доказування, міжнародна правова допомога.

Key words:

pre-trial investigation, special pre-trial investigation, suspect, wanted ads, international search, proving, international legal aid.

Постановка проблеми. Протягом останніх десятиріч на загальносвітовому, континентальному та регіональному рівнях питанням налагодження ефективної взаємодії між правоохоронними органами різних держав у виявленні, розслідуванні та запобіганні найбільш суспільно небезпечних злочинів приділяється значна увага.

Стан дослідження проблеми. Урядом і парламентом нашої держави здійснено значний обсяг роботи щодо формування нормативно-правової бази міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. У цьому контексті окремо слід звернути увагу й на кардинальне розширення нормативними приписами розділу IX у КПК України 2012 р. правої регламентації процесуального порядку реалізації міжнародного співробітництва з питань проведення процесуальних дій у кримінальних провадженнях, видачі осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, передачі матеріалів кримінальних проваджень (справ), визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передачі засуджених осіб. Як слушно зауважують щодо цього П.П. Мінка та А.В. Хрідочкін, у КПК України 1960 р. положення ст. 31 не слід розглядати як такі, що забезпечували належну й однозначну регламентацію питань міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, тому новели розділу IX КПК України 2012 р. заслуговують тільки позитивної оцінки [1, с. 177–178].

Питання міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні досліджувалися Р.М. Валєєвим, О.Г. Виноградовою, С.М. Вихристом, О.Г. Волеводзом, Т.С. Гавриш, О.М. Дроздовим, В.В. Зуєвим, А.Г. Калугіним, О.І. Леженіною, І.В. Лешуковою, В.В. Милинчук, М.І. Пашковським, М.І. Смирновим, О.М. Толочком, В.Д. Шинкевичем та ін. [2–15]. Зокрема, розглядалися питання щодо поняття, принципів, форм та основних напрямів міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, підстав та процесуального порядку міжнародної правової допомоги, порядку вирішення питань різної нормативно-правової регламентації здійснення окремих процесуальних дій у кримінальному процесуальному законодавстві окремих держав і впливу цього на визнання одержаних доказів під час міжнародної правової допомоги допустимими у вітчизняному кримінальному провадженні тощо. Слід визнати, що напрацювання із цих питань здійснили значний вплив на формування сучасного вітчизняного кримінального процесуального законодавства та практики надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах.

Однак наявний сьогодні науковий доробок майже не містить висвітлення використання міжнародної правової допомоги під час досудового розслідування, яке здійснюється у режимі *in absentia*. Між тим, актуальність розробки цих питань постає з аналізу стану міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, викладеному у Висновку № (2007)1 Консультативної ради європейських прокурорів «Шляхи покращення міжнародного співробітництва у сфері кримінального правосуддя», ухваленого Європейською комісією з ефективності правосуддя Ради Європи 7 грудня 2007 р., та змісту багатосторонніх

і двосторонніх договорів щодо міжнародного співробітництва у кримінальних справах. Зокрема, у п. 16 зазначеного нами Висновку визначено, що значні труднощі виникають унаслідок відмінностей між правовими системами. Однією із ключових проблем поряд із подвійною кримінальною відповідальністю (принцип *ne bis in idem*) та різними повноваженнями запитуючого органу є різні засоби отримання доказів та наявна в окремих державах система винесення судових рішень *in absentia*. Вони є основними прикладами понять і процедур, які залежать від узгодженості на міжнародному рівні, що сприяло б співробітництву між різними системами. Не останнє місце посідає і затримка виконання запиту про надання правової допомоги без будь-яких об'єктивних причин через неналежне виконання професійних обов'язків виконавцями запиту без будь-яких очікуваних правових наслідків.

Мета статті – на підставі аналізу міжнародного та вітчизняного законодавства з питань міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні та практики його застосування визначити проблеми використання міжнародної правової допомоги для збирання доказів під час спеціального досудового розслідування, визначити шляхи їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Насамперед звернемо увагу на строки виконання міжнародних доручень. Цю проблему складно вирішити. Навіть під час досудового розслідування корупційних злочинів, незважаючи на потужну міжнародну підтримку діяльності, Спеціалізована антикорупційна прокуратура та Національне антикорупційне бюро України зіштовхнулись із затягуванням із відповідями на запити про надання правової допомоги у кримінальних провадженнях як під час здійснення досудового, так і спеціального досудового розслідування. Н.І. Холодницький зазначає, що, наприклад, досудове розслідування до повідомлення про підозру народному депутату України М.В. Мартиненку тривало понад рік через те, що у кримінальному провадженні виконувалися понад десять міжнародних доручень у вісьмох країнах. Деякі доручення, які були направлені в березні 2016 р., виконані і на них отримані відповіді лише у січні 2017 р. За останнім дорученням відповідь надійшла 18 квітня 2017 р. Після цього прокурором було погоджено повідомлення про підозру М.В. Мартиненку [16]. Аналогічне довготривале виконання запитів щодо міжнародної правової допомоги під час досудового розслідування, зокрема й спеціального досудового розслідування у кримінальних провадженнях про корупційні злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, встановлене у 96% досліджених нами випадків звернення із такими запитами у кримінальних провадженнях, що розслідувались органами досудового розслідування Національної поліції України. На жаль, чинні міжнародні правові акти не мають чітких приписів щодо строків виконання міжнародних запитів щодо надання правової допомоги у кримінальних провадженнях. Це цілком точно констатує Н.І. Холодницький [16]. Багаторічний досвід виконання міжнародних доручень показує, що недостатнім є визначення у міжнародному договорі того, що запит про надання міжнародної правової допомоги підлягає невідкладному виконанню (див., наприклад, ст. 7 Договору між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 26 листопада 2013 р., ст. 5 Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки від 22 липня 1997 р.) через те, що така невідкладність трактується як негайний початок виконання міжнародного доручення, а не як найшвидше його завершення. У такому разі не можна не зазначити те, що вказівка на невідкладність виконання запиту не є стандартним складником нормативно визначеного порядку виконання міжнародних доручень у відповідних договорах, що укладені Україною. Прикладом цього є Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 р. або Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 р., які не містять вказівок щодо негайного виконання запитів.

З огляду на положення п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК України, яким передбачена можливість зупинення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру у разі, якщо наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, може скластися думка щодо нівелювання законодавцем негативних наслідків затягування виконання міжнародних доручень. У контексті збереження строків досудового розслідування, визначених у ст. 219 КПК України, це справді було зроблено. Однак в аспекті доказування у кримінальному провадженні, під час якого відбувається звернення про надання міжнародної правової допомоги, цього не відбулося. Здійснення процесуальних дій за кордоном спрямоване на отримання доказів, без яких подальший рух досудового розслідування, зокрема й спеціального досудового розслідування, є проблематичним, а подекуди – неможливим. Через це досудове розслідування зупиняється відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 280 КПК України. Чим тривалішим буде проміжок часу, протягом якого не здійснюватимуться процесуальні дії вітчизняним слідчим, тим більшими є ризики втрати джерел доказів, про які нам не відомо, але може стати відомо з матеріалів, наданих закордонними компетентними

органами. Тому проблема невчасного виконання запитів про надання міжнародної правової допомоги є реальною і такою, що негативним чином впливає на результати доказування у кримінальному провадженні у випадку, коли статус особи визначений як підозрюваний, а також у випадку, коли повідомлення про підозру не оголошувалось.

Оптимальним, на перший погляд, у цій ситуації виглядає внесення змін та доповнень до чинних конвенцій і двосторонніх договорів у контексті встановлення строків виконання запитів про надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах. Однак з огляду на складну та довготривалу процедуру ініціювання, підготовки й узгодження, організації підписання та ратифікації міжнародних нормативно-правових актів набрання чинності відповідними змінами займе не просто роки, а десятиліття. Так, наприклад, підписання і ратифікація Додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 35 державами зайняло 23 роки.

Проблема зі строками виконання міжнародних правових доручень у кримінальних справах ускладнюється і тим, що немає однорідних підходів до унормування цього питання у кримінальному процесуальному законодавстві іноземних держав. Так, наприклад, у п. 1 §91g Закону ФРН про міжнародну правову допомогу у кримінальних справах (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*) від 23 грудня 1982 р. (BGBl. 1982 I S.2071) визначено, що міжнародна правова допомога повинна бути надана протягом 30 днів після одержання запиту від компетентного органу, а у п. 2 §91g – що такий строк не повинен перевищувати 90 днів. При цьому відповідно до нормативних приписів п. 3 §91g строки надання міжнародної правової допомоги, передбачені у п.п. 1, 2 §91g цього Закону ФРН, можуть бути за відповідним зверненням компетентного органу іноземної держави зменшені, а відповідно до п. 4 §91g, якщо цього зробити не можна, то про це компетентний орган запитуючої держави повинен бути повідомлений [17]. Аналогічний підхід до визначення строків виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги присутній у ч. 2 ст. 558 КПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 495 КПК Республіки Білорусь строк виконання звернень у рамках надання міжнародної правової допомоги органів, які здійснюють провадження, визначається генеральним прокурором Республіки Білорусь або його заступниками, але в межах яких термінів не вказано [18]. Наведені нормативно-правові акти загалом відображають типові підходи до унормування у кримінальному процесуальному законодавстві зарубіжних держав питання щодо строків виконання міжнародних доручень, а саме шляхом:

- чіткого визначення строків виконання звернень про надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі з можливістю їх корегування на прохання компетентного органу іншої держави;
- встановлення компетенції генерального прокурора або його заступника визначати у своєму рішенні строк звернення на виконання міжнародного доручення.

На строки виконання міжнародних доручень також можуть впливати положення кримінального процесуального законодавства окремих країн, згідно з якими виконання окремих процесуальних дій, що здійснюються за зверненням компетентного органу іншої держави, може бути оскаржене в судовому порядку щодо одержання доступу до відомостей, що становлять банківську таємницю, накладення арешту на майно, банківські рахунки тощо. Вітчизняним органам досудового розслідування відомі непоодинокі випадки, коли через це виконання міжнародних доручень затягувалося [19].

Можливість звернення із проханням щодо виконання міжнародного доручення у певний строк у КПК України не передбачена. Однак чи означає це його неприпустимість і неприйнятність? Вважаємо, що ні. По-перше, формулювання законодавцем у ч. 2 ст. 552 КПК України припису щодо того, що наведені у ній відомості повинні бути у запиті про надання міжнародної правової допомоги, не означає, що їх перелік має виключний характер, тобто не може бути розширений, та й подібні обмежувальні приписи відсутні в міжнародних правових актах із досліджуваного питання. По-друге, розширення змісту звернення про надання міжнародної правової допомоги є допустимим з огляду на засади взаємності та ввічливості, які властиві міжнародним відносинам [20, с. 369–375; 21, с. 43–63; 22, с. 129–135]. Тому, вважаємо, що не просто допустимим, а доцільним є у запитах про надання міжнародної правової допомоги з метою попередження затягування із виконанням міжнародного доручення просити запитувану сторону надати таку допомогу у певні чітко визначені строки. Якщо такі строки визначені в кримінальному процесуальному законодавстві запитуваної сторони, то у запиті необхідно орієнтуватися на них, а якщо такі строки не визначені, то варто орієнтуватися на практику здійснення процесуальних дій слідчими у нашій державі.

Поряд із розглянутою проблемою значно ускладнити збирання доказів із застосуванням заходів міжнародної правової допомоги під час спеціального досудового розслідування може режим *in absentia*. На цю проблему не безпідставно звернуто увагу у розглянутому вище Висновку № (2007)1 Консультативної ради європейських прокурорів «Шляхи покращення міжнародного співробітництва у сфері кримінального правосуддя», ухваленого Європейською комісією з ефективності правосуддя Ради Європи 7 грудня 2007 р. Проблема полягає у тому, що не у всіх державах передбачена можливість здійснення заочного кримінального провадження. У романо-германській (континентальній) та англо-американській (загального права) системах історично сформувалося різне бачення особливостей реалізації так званого права конфронтації. Як зазначає М.І. Пашковський, пп. (d) п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод передбачає право особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального злочину, допитувати свідків, що свідчать проти неї, або вимагати їх допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків з її сторони на тих же умовах, що і свідків, які свідчать проти неї. Це право обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) у західноєвропейській правовій традиції визначається як право конфронтації. Близьким за значенням і змістом є інститут перехресного допиту у судочинстві країн загального права. Право конфронтації є одним із виразників принципу рівності засобів, який витікає із принципу справедливого судового розгляду [21, с. 138]. Різне розуміння змісту та допустимих форм реалізації цього права у різних державах може спричинити відмову у виконанні запитів про надання міжнародної допомоги шляхом здійснення процесуальних дій. Свого часу США відмовили Італії у виконанні рогаційного листа її консула в Денвері про допит судом США свідків, які проживають у Сполучених Штатах, у справі про вчинення вбивства громадянином Італії Francesco Archina. У зв'язку з італійським розслідуванням виникла необхідність допиту 25 свідків у США. Причиною відмови у наданні правової допомоги стало протиріччя судового запиту італійської влади поправці VI Біллю про права Сполучених Штатів, тому що обвинувачений, який перебував на території Італії, був позбавлений права на конфронтацію, тобто зустрічного допиту свідків, які свідчать проти нього [23, с. 405–498; 21, С. 76]. Аналіз зарубіжної літератури свідчить, що здійснення кримінального провадження *in absentia* неодноразово чинило вплив і на прийняття рішення щодо відмови в екстрадиції осіб, які вчинили злочини [24, с. 176–179; 25, с. 285]. І хоча випадків відмов у наданні міжнародної правової допомоги щодо проведення процесуальних дій під час спеціального досудового розслідування вітчизняна слідча практика не знає, проте слід мати на увазі, що потенційні ризики одержання такої відмови у державах, кримінально-процесуальним законодавством яких не передбачене заочне кримінальне провадження, існують. Особливо це стосується запитів щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. Імовірність відмови значно підвищується у ситуаціях, коли такі особи були ще засуджені із застосуванням процедур спеціального судового розгляду. Тому нами пропонується режим спеціального досудового розслідування розглядати як виключну форму досудового розслідування, рішення про застосування якої повинно прийматись у результаті вичерпання можливостей із міждержавного та/або міжнародного розшуку підозрюваного і його екстрадиції.

Висновки. З огляду на наведене вважаємо:

- у запитах про надання міжнародної правової допомоги з метою попередження затягування із виконанням міжнародного доручення доцільно просити запитувану сторону надати таку допомогу у певні чітко визначені строки. Якщо такі строки визначені в кримінальному процесуальному законодавстві запитуваної сторони, то у запиті необхідно орієнтуватися на них, а якщо вони не визначені, то варто орієнтуватися на практику здійснення процесуальних дій слідчими у нашій державі. Для оптимізації міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні у майбутньому під час укладення багатосторонніх та двосторонніх договорів про взаємну правову допомогу у кримінальних справах Міністерству закордонних справ України необхідно відстоювати включення нормативних приписів щодо строків виконання звернень про надання міжнародної правової допомоги та можливості і підстави їх зміни тільки за рішенням компетентного органу запитуваної сторони з обов'язковим інформуванням про це запитуючої сторони;
- спеціальне досудове розслідування через можливість невизнання його процедур та результатів у окремих державах може вплинути на прийняття рішення компетентним органом такої запитуваної сторони щодо відмови у наданні міжнародної правової допомоги для збирання доказів шляхом проведення процесуальних дій. Під час досудового розслідування у разі ініціювання прийняття процесуальних рішень щодо спеціального досудового розслідування необхідно, коли відома держава, де перебуває оголошена у міждержавний та/або міжнародний розшук підозрювана особа, брати до уваги її кримінальне процесуальне законодавство і концентруватися спочатку на вирішенні питання щодо екстрадиції цієї особи без прийняття рішення про спеціальне досудове

розслідування щодо неї. Якщо буде відмова в екстрадиції такої особи, тоді обґрунтованим і цілком виправданим буде звернення із клопотанням до слідчого судді щодо спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні. Для мінімізації ризиків відмови у наданні міжнародної правової допомоги під час спеціального досудового розслідування та в подальшому під час судового розгляду пропонуємо у ч. 2 ст. 297-4 КПК України передбачити як один із критеріїв, які повинні бути враховані слідчим суддею під час ухвалення ним рішення щодо дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, результати застосування заходів міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні та викласти цю норму у такій редакції:

«2. Під час вирішення питання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний врахувати наявність достатніх доказів для підозри особи, щодо якої подано клопотання, у вчиненні кримінального правопорушення, а також чи вичерпані всі можливості заходів міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні для встановлення місцезнаходження цієї особи та виконання процесуальних дій, які необхідні для досудового розслідування».

Анотація

У статті на підставі міжнародного і вітчизняного законодавства з питань міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні та практики його застосування визначено проблеми використання міжнародної правової допомоги для збирання доказів під час спеціального досудового розслідування, шляхи їх усунення. На підставі отриманих даних запропоновано зміни до чинного КПК України, які спрямовані на оптимізацію нормативно-правової регламентації здійснення спеціального досудового розслідування стосовно мінімізації ризиків відмови в наданні міжнародної правової допомоги. Наголошено на тому, що для забезпечення своєчасного виконання міжнародних доручень необхідно просити запитувану сторону їх виконати у певний строк.

Summary

The article, based on international and domestic legislation on international cooperation in criminal proceedings and its practice, identifies the problems of using international legal assistance for gathering evidence during a special pre-trial investigation and ways of their elimination. On the basis of the received data, it is suggested in the requests for international legal aid in order to prevent delays with the execution of an international mandate to request the requested party to provide such assistance within certain clearly defined terms.

Використана література:

1. Мінка П.П. Характеристика форм міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю в контексті проблеми адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу / П.П. Мінка, А.В. Хрідочкін // Право і суспільство. – 2013. – № 3. – С. 177–182.
2. Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве (некоторые вопросы теории и практики) / Р.М. Валеев. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 126 с.
3. Виноградова О.І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.І. Виноградова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2000. – 230 с.
4. Вихрист С.М. Выдача осіб в аспекті співвідношення міжнародного та національного права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / С.М. Вихрист ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – 185 с.
5. Волеводз А.Г. Методика заявления ходатайств о международной правовой помощи по уголовным делам / А.Г. Волеводз // Прокурорская и следственная практика – орган Координационного Совета Генеральных прокуроров стран СНГ. – 2001. – № 1–2. – С. 169–182.
6. Гавриш Т.С. Проблеми допустимості доказів отриманих в ході отримання міжнародної правової допомоги в кримінальних справах : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т.С. Гавриш ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2004. – 224 с.

7. Дроздов О.М. Екстрадиція в кримінальному судочинстві України / О.М. Дроздов // Вісник прокуратури. – 2011. – № 11. – С. 49–59.
8. Зуєв В.В. Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Зуєв ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 220 с.
9. Калугин А.Г. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства : вопросы теории и практики : [учеб. пособ.] / А.Г. Калугин, В.Д. Шинкевич. – Красноярск, 2006. – 192 с.
10. Леженіна О.І. Організаційно-правові засади участі органів внутрішніх справ України у міжнародній правоохоронній діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.І. Леженіна ; Нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2004. – 267 с.
11. Лешукова І.В. Процесуальні особливості міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України при розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.В. Лешукова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2004. – 190 с.
12. Милинчук В.В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. Действующая практика и перспективы развития / В.В. Милинчук. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 352 с.
13. Пашковський М.І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.І. Пашковський ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 243 с.
14. Смирнов М.І. Сутність і правова природа міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального процесу / М.І. Смирнов // Проблеми правознавства і правоохоронної діяльності. – Донецьк, 2004. – № 1. – С. 187–196.
15. Толочко О.М. Гуманізація процедури екстрадиції осіб, які вчинили кримінальні правопорушення / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 50–55.
16. Холодницький розповів про процедуру справи Мартиненка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tsn.ua/politika/holodnickiy-rozpoviv-pro-proceduru-rozsliduvannya-spravi-martinenka-918292.html>.
17. Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen BGBL. 1982 I S.2071 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gesetze-im-internet.de/irg/>.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь № 295-3 от 16.07.1999 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1_.
19. Ситник А. Нікому не вдається внести конфлікт у взаємними НАБУ і САП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://svitohlyad.info/?p=67690>.
20. Підгородинська А.В. Принципи міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства / А.В. Підгородинська // Актуальні проблеми держави та права. – 2007. – Вип. 32. – С. 369–375.
21. Пашковський М.І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М.І. Пашковський ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 243 с.
22. Узунова О.В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.В. Узунова ; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2008. – 249 с.
23. Mueller G.O.W. International criminal law / G.O.W. Mueller, E.M. Wise. – New York – London : Rothman, 1965. – 660 p.
24. Ruggeri S. Audi alteram partem in criminal proceedings : towards a participatory understanding of criminal justice in Europe and Latin America / Stefano Ruggeri. – Springer, 2017. – 674 с.
25. Šepec M. International Criminal Cooperation Extradition and Surrender Procedures – Modern Trends and Problems / Miha Šepec // VARSTVOSLOVJE. Journal of Criminal Justice and Security. – 2015. – No. 2. – P. 277–293. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.fvv.um.si/rV/arhiv/2013-2/09_Sepce.pdf.

Артем Шевчишен,
кандидат юридичних наук,
старший слідчий в особливо важливих справах
Головного слідчого управління Національної поліції України

POZNÁMKY

Visegrad journal on human rights – 2/1, 2017

Právne partner:

**IKRÉNYI
& REHÁK**
ADVOKÁTI · ATTORNEYS

www.ikrenyirehak.sk

Vydavateľ:



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Paneurópska vysoká škola
Fakulta práva
Tomášikova, 10
Bratislava



Užhorodská národná univerzita
Právnická fakulta
Kapitul'na, 26
Užhorod



Občianske združenie
„LEX PRO OMNES“
Mierová, 2529
Humenné

Grafické spracovanie:

Anna Krivoguz

Jazyková redaktorka:

Miroslava Gromovchuk

Sadzba dodaná do tlače:

apr 2017