Center for Strategic Initiatives and Progressive Development (Ukraine)
The University of Zielona Góra (Poland)
Institute of Global Strategies Management, National University
"Ostroh Academy" (Ukraine)
Central Institute of Postgraduate Pedagogical Education State Higher Educational Institution
"University of Educational Management"
of National Academy of Educational Sciences of Ukraine (Ukraine)
International Academy of Science and Higher Education (United Kingdom)

HUMAN RIGHTS: THEORY AND PRACTICE

COLLECTION OF SCIENTIFIC PAPERS
JANUARY 23-28, 2017

LONDON, 2017

Center for Strategic Initiatives and Progressive Development (Ukraine)
The University of Zielona Góra (Poland)
Institute of Global Strategies Management, National University “Ostroh Academy” (Ukraine)
Central Institute of Postgraduate Pedagogical Education State Higher Educational Institution “University of Educational Management”
of National Academy of Educational Sciences of Ukraine (Ukraine)
International Academy of Science and Higher Education (United Kingdom)

HUMAN RIGHTS: THEORY AND PRACTICE

collection of scientific papers

Edited by
Maryna Dei

Published by IASHE
London
2017

REVIEWERS:

Banaszak Bogusław - PhD, Professor (Poland) – chairman
Olga Rudenko - Doctor of Public Administration, Professor (Ukraine) – co-chair
Maryna Dei - PhD, Associate Professor (Ukraine) – co-chair
Mykhailo Kuzheliev - Doctor of Economics, Professor (Ukraine)
Larisa Takalandze - Doctor of Economics (Georgia)
Borys Zhytnyhor - Doctor of Jurisprudence, Professor (United Kingdom)
Badri Hechbaia - PhD, Associate Professor (Georgia)
Olga Chervyakova - PhD, Associate Professor (Ukraine)

SCIENCE COUNCIL:

Ketevan Holietiani - Doctor of Technical science, Professor (Georgia)
Nataliia Tkalenko - Doctor of Economics, Professor (Ukraine)
Lenka Dubovytska - Ing., PhD. (Slovakia)
Lidziya Zlotnikava - PhD, Associate Professor (Republic of Belarus)
Serhiy Shturhetskyy - PhD, Associate Professor (Ukraine)

Research studies published in the edition are to be indexed in the International scientometric database "Socrates Impulse" (UK) and the Scientific Electronic Library "eLIBRARY.RU" on a platform of the "Russian Science Citation Index" (RSCI, Russia). Further with the development of the GISAP project, its publications will also be submitted for indexation in other international scientometric databases.

"Human rights: theory and practice" Peer-reviewed materials digest (collective monograph) published following the results of the First International educational and scientific forum (Poland, January 23-28, 2017); Organizers: Center for Strategic Initiatives and Progressive Development, The University of Zielona Góra, Institute of Global Strategies Management, National University "Ostroh Academy", Central Institute of Postgraduate Pedagogical Education State Higher Educational Institution "University of Educational Management" of National Academy of Educational Sciences of Ukraine, International Academy of Science and Higher; Edited by Maryna Dei. – London: IASHE, 2017. – 184 p.

A collection of scientific papers includes advanced research and development materials on the formation of modern science about the human rights, relevant in conditions of the pressing issues of our time, both at the national and international levels.

While preparing this collection the materials and reports written by participants of the First International educational and scientific forum "Human rights: theory and practice," held on January 23-28, 2017 in Poland, were used.

The edition is intended for representatives of science and education, state authorities and local self-government, civil society organizations and everyone interested in forming the effective human rights protection system in Ukraine with European best practices and national priorities.

Published and printed by the International Academy of Science and Higher Education (IASHE),
1 Kings Avenue, London, N21 3NA, United Kingdom.
Phone: +44 2071939499, E-mail: office@iashe.eu, www: http://iashe.eu.

ISBN 978-1-911354-10-9

© Group of authors, 2017
© Center for Strategic Initiatives and Progressive Development, 2017
© Institute of Global Strategies Management of the National University "Ostroh Academy", 2017

EVALUATION OF THE STRUCTURE OF FORENSIC PSYCHIATRIC EXAMINATION IN THE CIVIL PROCEEDINGS ON THE DOCKET OF THE DISTRICT COURT – CITY OF VARNA FOR THE PERIOD 2007-2012

A. Djordjanova, Ph.D.
Faculty of Medicine, Department of Psychiatry and Medical Psychology, Medical University - Varna, Bulgaria

Conference participant

According to Decree № 2 of 26 October 2011 on the conditions and procedures for conducting forensic, Forensic psychiatric and forensic psychological expertises, for each forensic expertise has to be prepared a written document entitled "forensic examination", which consists of an introduction, data from the case, data from expert studies, expert discussion and conclusion. The purpose of this study was to evaluate the structure of the forensic psychiatric examination, which is prepared by the experts. They were examined 327 forensic psychiatric examinations for the period 2007-2012 year, which are from the inventory of District Court - Varna. The survey results show that the requirements of the Ordinance on the forensic-psychiatric expertise are made only 27 of 327 surveyed expertise. Most errors and omissions in an expertise are in the second, third and fourth psrt, (64 FPE), which are related to the nature of the expert evaluation. In a second place of errors in umber of mistakes is the combination between second, third, fourth and fifth (49 FPE), which in turn leads to the question how these FPE are relevant for making a reasoned judgment from the court.

Keywords: *forensic expertise, structure, omissions*

In recent years in connection with the rethinking of the place of forensic psychiatry among other expert sciences becomes apparent the shortage of a research methodology of forensic psychiatric Expertise (FPE). There are contradictions between the theory of psychiatric expertise, its practice and current egalisation. This requires the creation of a unified system of forensic knowledge, legislation regarding psychiatric expertise and expert practice.

In the Republic of Bulgaria there is no accepted standard, concerning the structure of forensic psychiatric examination..

According to the Decree № 2 of 26 October 2011 on the conditions and procedures for conducting forensic, forensic-psychiatric or psychological expertises:

Art. 23. (1) For every forensic psychiatric expertise has to be created a document entitled "forensic psychiatric examination", which consists of an introduction, data from the case, data from psychiatric research, expert discussion and conclusion.

(2) The introduction contains information for the expert, studied person and tasks of the expertise.

(3) The lowsuit includes:

1. number and date of the case and by which structure it was formed;
2. brief essential information about the nature of the case and the nature of the act or litigation;
3. brief statement of the essential testimony of the accused, witnesses or parties.

(4) Data from psychiatric research include:

1. history and information, indicating the source;
2. The information collected by any additional documents, especially the health status of the person , object of an expertise;
3. The results of the overall physical, neurological and psychological research.

(5) The expert discussion include:

1. Analysis of the family (incl. hereditary) but also of the social anamnesis, biological, psychological and social development of the analyzed person, but also his medical history, and his current state of health;
2. The analysis of the mental condition of the person before, during and after the act or action - subject to legal dispute;
3. diagnosis of mental illness and the impact of disease on the established criteria for understanding and management of actions in order to give a clear answer to the questions listed in the sense of Art. 22 as tasks of the expertise.

(6) In conclusion part are reflected:

1. science-based conclusions on the task given - final, explicit diagnosis and forensic psychiatric evaluation, but also additional answers to questions, given by the court;
2. specific medical recommendations for appropriate measures or care or other general medical recommendations, concerning the person subject to examination. [5].

For the period 2007 - 2012, there were examined 327 forensic, forensic-psychiatric and comprehensive expertise with subsequent judgments of the District Court -city of Varna. To achieve the research objectives were studied the expertises and was carried out statistical analysis of the data of the certified persons and judicial decisions. We analyzed the structures of the Forensic, forensic-psychiatric and the complex expertises. Additionally, there were collected socio-demographic data, information about the presence of mental disorders, family history, comorbidity with other psychiatric, somatic, neurological and other disorders, as well as information about the most common laws in civil proceedings and tasks placed for the expert persons. Data were collected for incapacity of certified persons and most commonly used medical criteria used to demonstrate incapacity in civil proceedings.

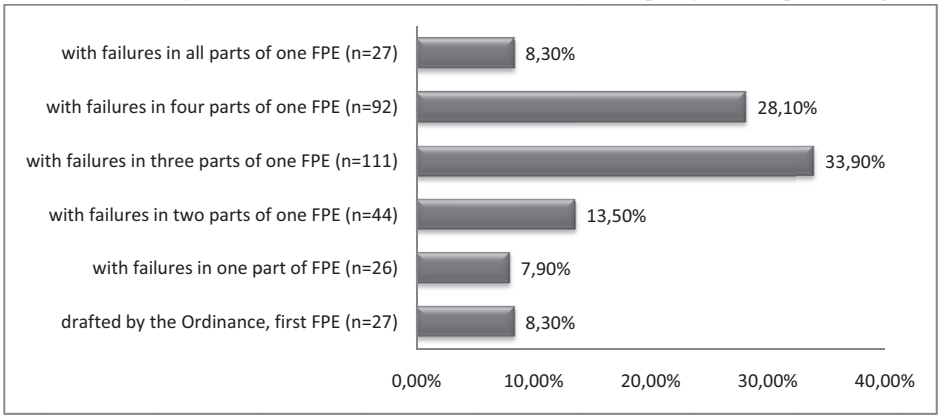


Fig. 1. Percentage of omissions in different parts of the first expertise

The survey results shows, that the criteria of the Ordinance for making forensic expertise are followed in only 27 of the 327 tested expertise. (Fig. 1)

Most failures are registered in the second, third and fourth part of the expertises (64 FPE), which are related to the nature of the examination. In the third part of the primary designated FPE highest share was egistered in the insufficient history and the absence of a psychiatric interview (66.30%). In 63.90 % of expertises there were not written interviews. Psychiatric interview is the main tool of the psychiatric examination [6]. The interview is a purposeful consistently putting a series of questions and searching for specific answers (scales of examination), covering all aspects of psychopathology [3]. The main objective of the expert interview is to obtain information from the surveys. Focusing the examination on the personality is determined by the need to precisely examine the person more thoroughly both in health and disease.

The second largest number of failings in one examination is the combination (merging) between the second, third, fourth and fifth part of the expertise (49 FPE), which in turn leads to the question whether the relevant FPE are grounds for making a reasoned judgment.

The results presented in FIG. 2 show that less than a half of the expertises are with no gaps in the preparation of their content (45.30%). Most observations have been made in terms of the diagnoses in expertises that are according ICD-9 (31.80%), though in Bulgaria in 1992 came out the first edition of the International Classification of Diseases - X revision (ICD-10) [4] and the coding of the diagnoses should be made according the current and newest classification. Such diagnoses as schizophrenia. Paranoid form; oligophrenia; Affective psychosis, bipolar flow; cyclophrenia; Psycho-organic syndrome; Syndrome of alcohol dependence; Global and lacunar dementia are placed in 104 investigations.

In the examined expertises are present such diagnoses - cortical atrophy, Vascular psychoses with delirious symptoms, Internal hydrocephalus syndrome and profound mental retardation.

Relatively high is the proportion (15.90%) of the expertises in which it was necessary to clarify precisely the cognitive capacity of he examined persons. This is evidenced in 52 FPE. Questions raised such diagnoses, put by the experts as: "from mild to medium mental retardation 'or' medium to severe mental retardation", "dementia, unspecified", "mild to moderate psycho-organic syndrome" which are not passed in neither diagnostic nor in an expert plan.

Applied by specialist psychiatrist and psychologist specialist research methods differ. As the expert psychologist can not commit to answer questions and findings in the field of medical discipline psychiatry, but also the psychiatrist should not conduct measurement of psychological categories [7].

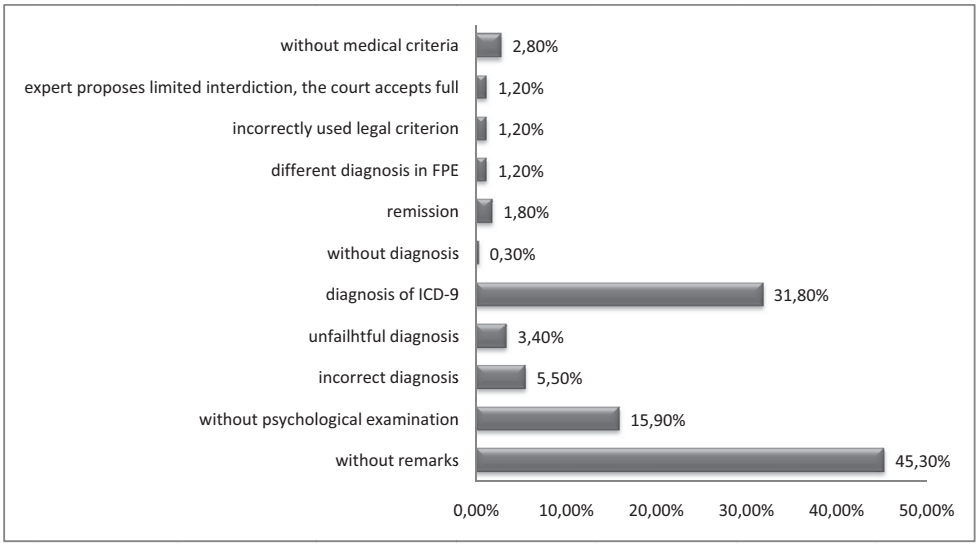


Fig. 2. Omissions in the preparation of FPE

In some investigations were detected contradictions, for example. FPE № 38 - in the expert discussion reflected that at the time of the forensic examination the peson does not consume alcohol and diagnosis in the conclusion is "Syndrome of alcohol dependence. Withdrawal state with seizures. "In FPE № 5 in the discussions part is mentioned, that the patient suffers from "Organic personality disorder" and in the conclusion the diagnosis is "Organic delusional disorder". Similarly, FPE № 34 – concerning a patient, which has a long paranoid schizophrenia history is reflected as suffering from "Schizoaffective disorder" and the conclusion was diagnosed with "schizophrenia. Paranoid form".

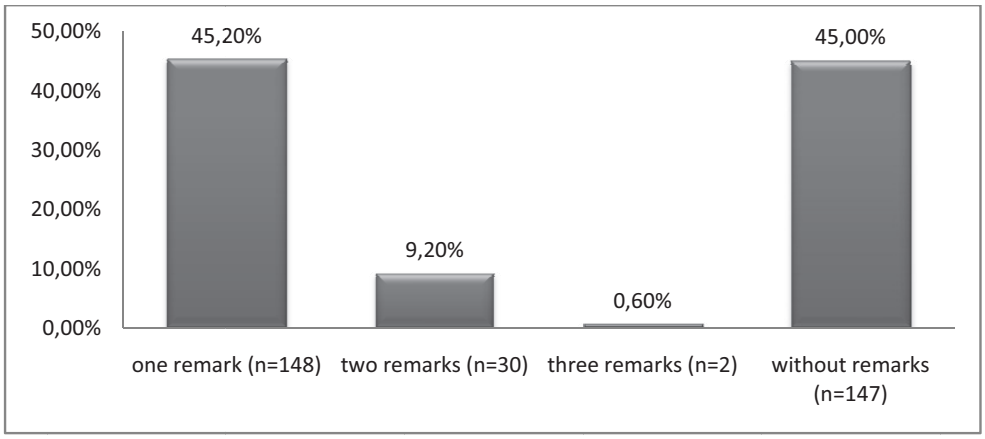


Fig. 3. Share of FPEs in number of remarks

In FPE № 72 the expert proposes to the Court , that the patient should be placed under partial guardianship. The Bulgarian legislation has adopted the full and partial incapacity.

From the surveyed FPEs in 180 (55.00%) were found observations of a different nature, with some of the FPR are registered more than one note. (Fig. 3).

Conclusion: The results of the study show, that following the criteria of the Decree № 2 of 26 October 2011 were made only 27 of the 327 analyzed expertise, which leads to the conclusion about the necessity of preparing and adopting the standard of structure of forensic expertise that can be applied in the preparation of an expertise in order to improve the quality of the expert work.

References:

1. Велинов В., Маринов П. Практическа психиатрия. Том 2. Съдебна психиатрия. - София, Изд.” Ася- Росен Младенов”, 2008.

2. Иванов, Вл. Диференциална диагноза на психичните заболявания. - София., Изд. Медицина и физкултура, 1991.

3. Милев, В. Ръководство за практически упражнения по психиатрия. - София., Изд. Медицина и физкултура, 1992.: 7

4. МКБ-10 (Международна класификация на болестите-Х ревизия), Психични и поведенчески разстройства, клинични описания и диагностични указания, Център за сътрудничество със СЗО по проблемите на психичното здраве. - София., 1992.

5. Наредба № 2 от 26 октомври 2011 година за условията и реда за извършване на съдебномедицинските, съдебнопсихиатричните и съдебнопсихолочните експертизи

6. Попов, Г. Психопатология, феноменология, методология. - Варна, изд. „Стено”, 2012.: 241

7. Цанков, П. и съавтори. Съдебни експертизи. - Варна, ВСУ ’’Черноризец Храбър”., 2012.: 361

IDENTIFICATION AND COUNTERACTION OF THE HIDDEN AND UNCONCIOUS DISCRIMINATION

N. Yonkova, Assoc. Prof. Dr.
Institute for legal studies - Bulgarian Academy of Science,
Varna Free University “Chernorizets Hrabar”, Bulgaria

Conference participant

The report attempts to define hidden and unconscious discrimination. There are approaches to identifying cases of hidden and unconscious discrimination. Sought ways to counteract these difficult to prove manifestations of discrimination.

Keywords: *discrimination hidden discrimination, unconscious discrimination*

The aim of this report is to provoke debate on defining, identifying and countering the hidden and unconscious discrimination.

1. Subtle discrimination

One form of discrimination,which is less obvious, but is spreading with particular intensity is the so-called hidden discrimination. In this case, some of the discriminated individuals might not even realize they are a subject of discrimination at the time, and when they realize that they have become a subject of hidden discrimination usually, It‘s already too late to take legal actions and protection of their rights.

In hidden discrimination there is always an intent, and its direct (person wishes occurrence of consequence) and realizes that his action is contrary to law. The motive, the internal motivations that led the person to making the decision of acting in a way, in which he is consciously committing discrimination, but presents it as a formal lawful act in order not to be penalized for failing to perform what is prescribed by law. The aim is to circumvent laws prohibiting discrimination by making discrimination but conceal it through formal legal action, which often may not be obvious to the discriminated person.

Hidden discrimination is often present in the sphere of services, in employment and in common civil-legal transactions such as rent, purchase, etc.They can be brought paths for examples to illustrate the hidden discrimination:

- The story that is presented in a personal meeting diverge significantly to the one received by phone, for example, it is announced that an apartment is given for rent, the phone deal is almost concluded, but when in place appearce a family,that is different (color of skin or prominent different sexual orientation) the owner says that the apartment is no longer vacant;
- When an interview for work was held on the phone it was reported to the candidate that he /she was the only one that meets the requirements and is invited to a private meeting. At the meeting in the office of the company suddenly turns out that the job has additional requirements or unexpected new candidates appeared, they accept the documents and kindly sent off the „Different“ person with the assurance that they will contact him. Of course they don‘t contact him;
- Individuals with darker skin color wish to enter the pool, but they are being explained to that tickets had been sold out, however, other individuals are allowed to enter after them,ones that are with considerably - lighter skin color;
- Job Announcement: Wanted longshoreman at the port. Requirements: photo and CV. Why is a picture needed? The work isn‘t as a „photo model. “Probably the Image‘s goal is to cutoff individuals with particular characteristics not to be admitted to interview.
- Requirement that the applicant would be able to sing well, is also a good example of an attempt not to hire people who are deaf for example. The imagination of some employers and human resources departments goes even further, for example they could explain the requirement with presence of a choir in the company or similar things.

Usually it is considered that hidden discrimination can occur only through actions but deserves attention and discussion on the hypothesis that it is possible to be inactive. For example, if there aren‘t placed ramps for disabled people or otherwise the access to goods and services is limited (ex. Shops, community centers, libraries, concert halls, museums, etc.) Including to documents.

2. Unconscious (unintended) discrimination

In any case unconscious discrimination is done without malice or specific purpose. The reason for such action or inaction is rather a habit, prejudice, stereotype. Usually people who discriminate unconsciously are often surprised when their behavior is referred to as discriminatory. Almost everyone discriminates unconsciously. This is the result of personal prejudices and stereotypes that are imposed in a given society or group to which the individual belongs. They are overlaid in the process of socialization, in the so called Legal socialization, may be the result of life experience or specific meaningful situation, experience. It is even possible to be under the influence of the media.

Examples of unconscious discrimination are the following cases:

- if a mother reported that she must leave earlier from work to take care of her child , which has a high temperature - this would be considered as normal, but if the same was done by a man the reaction in great rate of the cases would be the question "Doesn't this child have a mother?";
- A woman is put in a hospital room. The TV works on a soccer channel. At the time of entry in the room the medical sister automatically switches the channel. She supposes that women would not want to watch football and would prefer series for example. In this case, the discrimination is not intentional, but is discrimination because women may be lovers of football regardless of their gender;

If we are buying a gift for a baby surely we will comply with the stereotype „boys in blue and girls in pink" and when the gifts are for older children respectively dolls for girls and cars - for boys. With this action on out behalf we do not only discriminate but we give our contribution for affirmation on the stereotype.

Typical form of unconscious discrimination would be a situations where as we walk on the street and we drift away with a group of Romas and we instinctively move our bag on the other shoulder because subconsciously we assume that they are potential thieves.

3. Is unconscious (unintended) Discrimination a valuation?

Lets examine the act of unconscious discrimination as an administrative offense. According to Art. 6 of the Bulgarian Law on Administrative Offence and Penalties, administrative offense is an offense (act or omission) that violates the established order of government, committed as guilty and declared as punishable by an administrative penalty imposed by the administrative order.

Therefore, determining the classification of the offense as an administrative offense will be the guilt, and according to Art. 7, paragraph 1 of the quoted law the act, is declared as administrative offense, is guilty, when its committed intentionally or inadvertently, as under par. 2 negligent acts are not punished only in cases expressly provided for.

In the Republic of Bulgaria on the matters of guilt, sanity, circumstances, excluding liability forms of complicity, preparation and experience are applied the provisions of the general part of the Criminal Code as far as the Law on Administrative Violations and Sanctions predicts[1]. Lets examine unconscious discrimination in terms of both forms of guilt.

Undoubtedly, when an act is unconscious of intent we cannot talk because the person is not aware that he commits an offense and the related harmful consequences, respectively, he can not wish their occurrence.

From the perspective of negligence the perpetrator did not know and did not wish occurrence of harmful consequences of their actions, but he could and was obliged to predict them. Naturally, in an unconscious action , in this deep-rooted stereotype the perpetrator could not possibly wish harmful consequences. It remains open for discussion the question if he was obliged to foresee them.

Intent or lack of intent is always difficult to prove (even in cases of crimes such as murder), even more difficult is when it comes to discrimination. Because it is nearly impossible to establish exactly what is going on in people's minds.

Consciousness is not something that is obvious, and when people had deceived their own minds it becomes even more difficult. Here the word would have psychologists and potentially appointment of expertise.

Assuming unconscious discrimination must be treated as a violation in some cases, perhaps equivalent to conscious discrimination, then the problem will be how to prove at least that the offender was required to provide harmful effects.

If conscious, although hidden discrimination often can be made a statement of the person (s) which discriminate (exm. the requirement of a photo when applying for a job). This is obviously impossible in the case of unconscious discrimination.

If in one case a CV with an attached picture of the candidate with different skin color or appearance that suggests different sexual orientation, be rejected in the selection of staff and the candidate is not invited for a job interview, it may be impossible to tell whether there is a manifest hidden or unconscious discrimination or was the face even really discriminated against. However, if a company rejects such a large number of CV-s, especially if candidates are apparently educated and possess the required skills, that would be an indication that there is discrimination. So you have to rely on statistical analysis, something not usually done in the search and identification of responsibility for discriminatory behavior. The idea is not to impose a sanction for previous cases and to cross this discriminatory practice.

The decision to impose penalty always carried out according to the facts of the case and the evidence supplied in connection therewith, respectively the punishment is always individualized, and it is not statistical value, but it is known that the past conduct of the offender is always taken into account in individualization of punishment.

In the case of unconscious discrimination there are some additional difficulties. Assuming that the laws are not intended only to punish but also to prevent and deter it seems that the latter aim is meaningless in the case of unconscious discrimination. People who are not aware that engaged in discriminatory acts are unlikely to be convinced by laws that prohibit them from doing something they do not realize that they do.Unconscious biases are the most pervasive barriers to equal opportunities in the labor market for example. Therefore, we should look for alternative approaches to addressing the problem.

If a person feels discriminated against or unequally treated, whether the discriminating person conscious or not their behavior, the law protects him, as long as you can prove the act of discrimination.

Therefore, in terms of the guilt we might conclude that unconscious discrimination could only be by negligence, while the hidden discrimination in all cases is intent. The reason is that the person committing an act of covert discrimination is aware of the prohibition of discrimination and wants to avoid it.

A subjective decision making or behavior as a result of unconscious discrimination can be in turn the result of ingrained bias among some groups. These variations are usually based on stereotypes or other "programming" of attitudes, which can be composed in a way that not even the individual knows. This kind of widespread social attitudes can have a devastating effect on social reality as it motivate and reinforce intolerance towards differences usually cited as the reason for discrimination at all.

4. Possible solutions to the problem

The EU is already working on preventing of stereotypes as preventing discrimination on some signs. An example is the European Parliament resolution of 12 March 2013 (2012/2116 (INI)), which is dedicated to eliminating gender stereotypes in the EU. It explicitly stresses that all levels of society and in all age groups still exist stereotypes affecting the way in which we perceive each other through over-simplified assumptions about socially constructed norms, practices and beliefs that are often culturaly and religiously conditioned and nurtured and that reflect and reinforce the underlying power relations.

In the cited resolution is particularly payed attention to the contribution of the media and advertising for perpetuating stereotypes in society. The European Parliament draws attention to the fact that gender stereotypes in advertisements shown during children's television programs and within those programs are a particular problem, because of their potential impact on gender socialization and

1 **Pursuant to Art. 11 of the Administrative Violations and Sanctions of the Republic of Bulgaria**

consequently children's views about themselves, their family members and the outside world; Stresses the importance of, to reduce the exposure of children to the impact of gender stereotypes, possibly by providing critical media education in schools.

The resolution emphasizes that advertising often communicates discriminatory and/or undignified messages based on all kinds of stereotypes about men and women that hinder strategies to achieve gender equality.

The European Parliament also stated that advertising can be an effective tool in challenging and confronting stereotypes and means to combat racism, sexism and discrimination, which is essential in modern societies characterized by cultural diversity and calls on the Commission Member States and those working in the advertising sector to step up its activities in the field of training and education as a way to overcome stereotypes and discrimination and promote gender equality, especially from a young age; It calls in particular on Member States to introduce and develop close cooperation with existing schools of marketing, communications and advertising as to help provide sound training for the future workforce in the sector.

European Union efforts aimed at curbing discrimination, however they can not achieve the intended result without the mediation of legal consciousness, which is the link between the right and behavior. Therefore theoretical and empirical analyzes of this phenomenon and in particular - its functional characteristics[1] [2] are permanently in the focus of legal and sociological analysis[2].

Legal liability is very important, but not on only option for countering the various forms of discrimination. In legal and sociological context, discrimination is a form of social deviation, on whose spread or containment mainly influence not only legislation but also those forms of legal consciousness that motivate anti-discrimination or discriminatory behavior.

There are many scientific studies that prove the relationship between implicit bias and actual behavior. One way to study the behavior potentially representing hidden or unconscious discrimination is the study of prejudice and strereotypes, taking into account that very often in surveys, for example, people do not tell the truth, sometimes it can even be unconsciously. Therefore, from a methodological point of view it must be very precise to be selected the instruments for such research, not forgetting the warning Dostoevsky made „In every man's memories there are such things as he will reveal not to everyone, but perhaps only to friends. There are also such as he will reveal not even to friends, but only to himself, and that in secret. Then, finally, there are such as a man is afraid to reveal even to himself, and every decent man will have accumulated quite a few things of this sort.[3]"

УДК: 37.072

ДЕМОКРАТИЗАЦІЯ УПРАВЛІННЯ ОСВІТОЮ ЯК ЧИННИК ЗРОСТАННЯ РОЛІ ПРАВОВОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ КЕРІВНИКІВ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ / ДЕМОКРАТИЗАЦИЯ УПРАВЛЕНИЯ ОБРАЗОВАНИЕМ КАК ФАКТОР ВОЗРАСТАНИЯ РОЛИ ПРАВОВОЙ КОМПЕТЕНТНОСТИ РУКОВОДИТЕЛЕЙ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ / EDUCATION MANAGEMENT DEMOCRATISATION AS THE FACTOR OF THE INCREASING ROLE OF LEGAL COMPETENCE OF THE EDUCATIONAL INSTITUTIONS DIRECTORS

Кириченко М.О., д-р філософ., проф. кафедри державної служби та менеджменту освіти
Університет менеджменту освіти, Україна

Учасник конференції

У статті окреслено структуру управлінської компетентності керівників закладів освіти та вказано на значне зростання ролі її правової складової з розвитком процесів демократизації суспільства, обґрунтовано значення створення в освітньому закладі належних правових умов для підвищення результативності управлінської діяльності керівника.

Ключові слова: *управління закладами освіти, базові компетентності, управлінська компетентність керівника, правова компетентність.*

В статье очерчена структура управленческой компетентности руководителей учреждений образования, отмечено существенное увеличение роли ее правовой составляющей с развитием процессов демократизации общества, обосновано значение создания в учебном заведении надлежащих правовых условий для повышения результативности управленческой деятельности руководителя.

Ключевые слова: *управление учебными заведениями, базовые компетентности, управленческая компетентность руководителя, правовая компетентность.*

In the article the structure of administrative competence the leaders of establishments of education is outlined and the roles of its legal constituent are indicated on a substantial increase with development of processes of democratization the society, the value of creation is reasonable in educational establishment of the proper legal terms for the increase of effectiveness of administrative activity the leader.

Keywords*: management of educational institutions, basic competence, managerial competence manager, legal competence.*

Постановка проблеми

У процесі демократизації суспільства помітно зростає зацікавленість освітян у вивченні питання управлінської компетентності керівника освітнього закладу (далі – ОЗ) та її застосування в сучасних управлінських технологіях, що говорить про важливість і соціальну значущість проблеми. І це закономірно, адже сучасний керівник освітнього закладу має виступати головним провідником оновленого змісту освіти, освітніх технологій, форм та методів навчання, виховання й розвитку особистості, постійно піклуватися

---

1 Under the functional features of legal awareness is of course its ability to adapt to constantly changing social reality. As far as anti-discrimination legislation is an important factor behind the normal flow of legal relations and the preservation of public conflict based on discrimination, this means that it is a clarification of functional relationships between discrimination as a form of social deviation, anti-discrimination law and legal consciousness. And more specifically - to study the functional properties not only of legal awareness of the addressees of legal norms but also of legal awareness of the legislature itself, insofar as it is responsible for taking adequate legislative decisions., Naumova, St. Legal and sociological parameters and empirical characteristics of anti-discrimination legal awareness, Legal Thought, No. 1/2011, pp. 71-91.

2 Naoumova, St. Legal and sociological parameters and empirical characteristics of anti-discrimination legal awareness, Legal Thought, No. 1/2011, pp. 71-91

3 Dostoevskiy, F., Notes through podpolyya, Sobranie sochineniy 19 mp. 2, p. 430

про впровадження інновацій, підвищення результативності управлінської діяльності, тобто про все те, що є необхідним для забезпечення реформування навчально-виховного процесу в освітньому закладі відповідно до вимог часу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Поняття «управлінська компетентність» — дуже широке й багатогранне. Питання управлінської компетентності керівників закладів освіти досліджувалися і нині досліджуються багатьма вітчизняними і зарубіжними вченими: М. Армстронгом, Т. Афанасьєвою, С. Батишевим, Т. Браже, Р. Вдовиченко, Л. Даниленко, І. Єлисєєвою, Г. Єльниковою, І. Зязюном, Л. Калініною, Л. Карамушкою, М. Кириченком, В. Лазарєвим, В. Масловим, Д. Равеном, В. Олійником, Л. Сергеєвою, Г. Федоровим та іншими. При цьому застосовуються різні наукові підходи до тлумачення його суті за допомогою різноманітних педагогічних і філософських категорій. Багато дослідників, визначаючи це поняття, за основу беруть обсяг функціональних повноважень чи обсяг прав конкретного керівника, якість його управлінської діяльності або професіоналізм як професійно-особистісну якість. Однак більшістю досліджень підтверджується той факт, що категорія «управлінська компетентність» визначається переважно наявним рівнем професійної освіти, управлінських навичок та відповідного досвіду, індивідуально-психічними особливостями (темпераментом, характером, професійно-діловими, адміністративно-організаторськими, соціально-психологічними, вольовими та іншими якостями), мотивацією професійної діяльності і рівнем творчого потенціалу керівника освітнього закладу[1, 2, 5, 6]

Виклад основного матеріалу

У понятті «управлінська компетентність керівника закладу освіти», передусім, виділяють **базові компетентності.** До них належать:

1) *соціокультурна* – здатність реалізовувати соціологічні, аксіологічні, андрагогічні, інноваційні принципи організації роботи з колективом навчального закладу, налагоджувати зв'язки з освітніми організаціями, установами, соціальними службами для поліпшення умов діяльності навчального закладу в цілому;

2) *комунікативна* – уміння спілкуватися, знаходити порозуміння, запобігати конфліктам та вчасно їх вирішувати, встановлювати зв'язки та підтримувати контакти з батьками і громадськими організаціями, спонсорами та меценатами, ефективно взаємодіяти з органами влади різних рівнів;

3) *правова* – здатність організовувати діяльність навчального закладу відповідно до нормативно-правових документів в освіті, вимог безпеки життєдіяльності та збереження здоров'я, матеріально-технічних і фінансових можливостей навчального закладу;

4) *управлінська* – знання та використання наукових підходів до управління навчальним закладом у сучасних умовах, здатність концептуального бачення розвитку освітнього закладу, розуміння управління як системи і системного процесу, здатність керувати освітнім закладом у ринкових умовах розвитку суспільства, проведення планування, організації виконання, контролю за діяльністю закладу, мотивація, здійснення професійної рефлексії;

5) *психологічна* – здатність до толерантної взаємодії, формування позитивного клімату в колективі, соціальної діяльності, до регулювання та стимулювання професійного зростання, удосконалення особистісних якостей, попередження професійного стресу та професійного «вигорання» педагогічних працівників;

6) *інформаційно-комунікаційна* – здатність використовувати сучасні інформаційно-комунікаційні технології у професійній діяльності, вчасно збирати, накопичувати, систематизувати, оновлювати та обмінюватися необхідною інформацією;

7) *тайм-менеджмент керівника* як здатність управляти часом, визначати оптимальну структуру його розподілу, ефективно використовувати як свій час, так і час усього колективу, розставляти пріоритети у процесі розподілу часу на виконання тих чи інших завдань.

Усі вони дуже важливі. Однак вважаємо за необхідне звернути особливу увагу на зростання ролі ***правової компетентності*** сучасного керівника в умовах швидких суспільних змін та демократизації управління освітою.

У науковій літературі цю проблему висвітлено недостатньо, вона розглядається лише окремими авторами, наприклад, у працях Т. Сорочан[4], Г. Федорова[6] та ін. Керівникові сучасного освітнього закладу доводиться працювати в період оновлення функціональних обов'язків та видів управлінської діяльності, що пов'язано з конкретними історичними умовами розвитку країни, розширенням сфери знань та умінь у галузі менеджменту освіти та іншими об'єктивними обставинами. Демократизація управління передбачає, насамперед, створення належних правових умов для реалізації мети навчального закладу, пріоритетність вирішення питань макротехнології (цілісної системи роботи ОЗ і внутрішнього управління) над мікротехнологіями (регламентацією та методиками проведення педрад, нарад, аналізу окремих занять, написання наказів, складання планів та графіків тощо), організації всієї діяльності закладу освіти на основі чіткого розподілу функціонально-посадових обов'язків тих, хто навчає, та чіткого визначення прав та обов'язків усіх учасників навчально-виховного процесу. Тобто кожен навчальний заклад повинен виробити і мати чіткі й зрозумілі для всіх внутрішні «правила гри», які базуються на чинній законодавчо-нормативній базі та на традиціях і нормах, які стали невід'ємною складовою організаційної культури цього освітнього закладу. Висока правова компетентність сучасного керівника надасть йому змогу залучити до вирішення вищеназваних питань максимально можливу для цього етапу розвитку ОЗ кількість членів колективу, а значить, зробити комфортними умови їхніх внутрішніх комунікацій, забезпечити досягнення мети і цілей навчального закладу в цілому. При цьому слушним і можливим буде здійснення такого науково-методичного керівництва ОЗ, що запобігає безпідставному втручанню в педагогічний процес, застосуванню командно-адміністративних методів, формальному впровадженню необдуманих заходів тощо. Обов'язок керівника — створити умови, в яких кожен член колективу міг би самореалізуватися. Як зазначає Г. Федоров, саме керівник освітнього закладу, дотримуючись чинного законодавства, вилучаючи з практики своєї діяльності будь-який волюнтаризм, повинен забезпечувати умови, стимулювати й координувати педколектив ОЗ на забезпечення кращої якості освіти. І це в умовах демократизації управління освітою слід робити лише в правовому полі, а не шляхом примусу, даючи безапеляційні вказівки чи методом тотального контролю, що, на жаль, ще спостерігається в сьогоденній практичній діяльності керівників багатьох закладів та установ освіти[6].

---

1 Гуменюк В.В. Діагностика професійної компетентності керівника школи., В.В. Гуменюк, Ж.О. Сенчук. — Кам'янець-Подільський., Видавець ПП Зволейко Д.Г., 2010. - 136 с.

2 Кириченко М.О. Наукові засади та функції компетентного менеджменту у загальноосвітньому навчальному закладі: монографія., М.О. Кириченко, В.І. Маслов. - Луцьк., ВІППО, 2015. — 188 с., С. 144–145.

5 Федоров Г.В. Системний підхід до управлінської діяльності керівника навчальних закладів у ринкових умовах: монографія., Г.В. Федоров. — Київ., Дорадо-Друк, 2012. — 240 с., С. 84–85.

6 Федоров Г.В. Зміст і структура професійної компетентності керівника навчального закладу у ринкових умовах., Г.В. Федоров., Післядипломна освіта в Україні. — 2013., No. 2., С. 66–72.6

4 Сорочан Т.М. Підготовка керівників шкіл до управлінської діяльності: теорія та практика: монографія., Т.М. Сорочан. - Луганськ., Знання, 2005. - 384 с., С. 36.

6 Федоров Г.В. Зміст і структура професійної компетентності керівника навчального закладу у ринкових умовах., Г.В. Федоров., Післядипломна освіта в Україні. - 2013., No. 2., С. 66.

6 Федоров Г.В. Зміст і структура професійної компетентності керівника навчального закладу у ринкових умовах., Г.В. Федоров., Післядипломна освіта в Україні. - 2013., No. 2., С. 67.

Керівник сучасного навчального закладу – центральна фігура всього освітнього процесу. В умовах демократизації управління освітою він повинен уміти демократично, на правовій основі розв'язувати різноманітні управлінські проблеми, уміти не тільки здійснювати управління освітнім закладом з певними традиціями й укладом, а й перевести його на якісно новий рівень, що потребує спеціальних знань з теорії та практики, певних особистісних якостей, тобто компетентностей. Дослідження проблеми правової компетентності керівника ОЗ дає підстави дійти висновку про те, що така компетентність має свої базові складові, а саме: мотиваційну, когнітивну, діяльнісну та рефлексивну.

Мотивація спонукає керівника до навчання, пошуку, професійного розвитку, готовності до роботи у правовому полі.

Когнітивна складова характеризується процесом постійної самоосвіти з питань нового законодавства, нормативних актів, пізнавальним і пошуковим процесом, оволодіння поняттєвим апаратом законодавчого поля, основами теорії правознавства.

Діяльнісний компонент допомагає впроваджувати набуті знання, вироблені вміння і навички у практичну діяльність, що проявляється у чіткому дотриманні законодавства керівником ОЗ, умінням адаптувати нормативні документи і рекомендації до умов функціонування ОЗ.

Рефлексивна складова допомагає керівникові вчасно й адекватно оцінювати свою діяльність з погляду дотримання законодавства, правильність схвалення тих чи інших рішень.

Важливими, на нашу думку, є й особистісні якості керівника освітнього закладу, оскільки його професійні та моральні риси мають слугувати основою для згуртування педагогічного колективу, успішного виконання в сучасних умовах складних завдань навчання та виховання нових поколінь громадян країни.

Негативні ж аспекти характеру та стилю управління керівника, певні його дії поза «правовим полем» можуть призвести до зниження ефективності чи навіть до розбалансованості роботи освітнього закладу, дискомфортності педагогічного колективу та, як наслідок, погіршення якості навчання і виховання.

Висновки

Модернізація змісту, форм і методів управлінської діяльності формує керівника освітнього закладу нового типу — відкритого, демократичного, компетентного, гуманного, творчо спрямованого. Водночас оновлення управлінської діяльності, формування і розвиток нових компетентностей є передумовою розвитку творчих здібностей сучасного керівника, здатного виробити власний стиль управління, періодично оновлюючи зміст, форми і методи своєї діяльності. Саме за допомогою широкого використання ***правових компетентностей*** керівниками навчальних закладів усіх типів і рівнів в освіті відбуватимуться прогресивні зміни, що ґрунтуються на основі гуманізму та демократизму.

Conclusion

The theme is due to lack of lighting and the need for scientific substantiation important managerial competence of the head and creating educational institution of appropriate legal conditions for increasing the effectiveness of its management activities.

The concept of «administrative competence» is very broad and multifaceted. The question of managerial competence of managers of educational institutions studied and continue to be explored by many domestic and foreign scientists.

The concept of «management competence Head of Education» primarily produce basic competence. These include: sociocultural; communication; legal; management; psychological; information and communication; time-management Head.

They are all very important. However, we consider it necessary to pay special attention to the growing role of the legal competence of the modern manager in terms of rapid social change and democratization of education management. In scientific literature, this problem is not covered and is considered only a few authors.

Democratization management involves, primarily, the establishment of appropriate legal conditions for the realization of the goals of the institution, the priority issues of macro-technologies of microtechnology, of all the activities of an educational institution based on a clear division, of functional and official duties of those who teach and clearly define the rights and obligations of all participants in the educational process. The duty manager - to create conditions in which each member of the team could fulfill. And this, in terms of the democratization of education management, it has to do only in the legal field, not by coercion or by giving unconditional instructions by the total control that unfortunately still exists in today's practice leaders of many schools and educational institutions.

Leader modern educational institution – the central figure of the whole educational process. In terms of the democratization of education management, he should be able to democratically on a legal basis to solve a variety of management issues, to be able not only to manage the educational institution with the settled traditions and way of life, but also transfer it to a new level, which requires special knowledge of theory and practice, certain personality traits, ie competency.

Renewal of management, formation and development of new competences is a prerequisite for the development of creative abilities of the modern manager, able to develop his own style of management, periodically updating the content, forms and methods of its activities. It is through the widespread use legal competences heads of educational institutions of all types and levels of education held progressive changes based on the basis of humanism and democracy.

Література:

1. Гуменюк В.В. Діагностика професійної компетентності керівника школи., В.В. Гуменюк, Ж.О. Сенчук. – Кам'янець-Подільський., Видавець ПП Зволейко Д.Г., 2010. – 136 с.

2. Кириченко М.О. Наукові засади та функції компетентного менеджменту у загальноосвітньому навчальному закладі: монографія., М.О. Кириченко, В.І. Маслов. – Луцьк., ВІППО, 2015. - 188 с.

3. Равен Дж. Компетентность в современном обществе: выявление, развитие и реализация., Дж. Равен; пер. с англ. - Москва., Когито-Центр, 2002. - 396 с.

4. Сорочан Т.М. Підготовка керівників шкіл до управлінської діяльності: теорія та практика: монографія., Т.М. Сорочан. — Луганськ., Знання, 2005. – 384 с.

5. Федоров Г.В. Системний підхід до управлінської діяльності керівника навчальних закладів у ринкових умовах: монографія., Г.В. Федоров. – Київ., Дорадо-Друк, 2012. – 240 с.

6. Федоров Г.В. Зміст і структура професійної компетентності керівника навчального закладу у ринкових умовах., Г.В. Федоров., Післядипломна освіта в Україні. - 2013. No. 2., С. 66–72.

ПРАВОВА ПРИРОДА КИЇВСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ «РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНСТИТУЦІЙ З ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНФЛІКТНИХ ТА ПОСТ-КОНФЛІКТНИХ СИТУАЦІЯХ» ТА МЕХАНІЗМИ ЇЇ ПРАКТИЧНОГО ВПРОВАДЖЕННЯ / THE LEGAL NATURE OF THE KYIV DECLARATION «THE ROLE OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS IN CONFLICT AND POST-CONFLICT SITUATIONS» AND MECHANISMS FOR ITS PRACTICAL IMPLEMENTATION

Круть В.О., аспірант
Київський національний університет ім. Т. Шевченка, Україна

Учасник конференції

In the article the legal nature of international standards of actions of national human rights institutions in conflict and post-conflict situations was researched, which were for the first time elaborated at the international level and enshrined by representatives of national human rights institutions in the Kyiv Declaration «The role of national human rights institutions in conflict and post-conflict situations» on October 22, 2015.

The author notes the existence of conflict and post-conflict situations, including on the territory of Europe, in such regions and countries as Northern Ireland, the Balkans, Transdniestria, Nagorno-Karabakh, Georgia, East of Ukraine and concludes that the Kyiv Declaration is the first document approved by national human rights institution that defines clear benchmarks of actions of ombudsmen to protect the rights and interests of the person in terms of conflict or post-conflict situation.

The author substantiates the significance of the chosen topic that human rights is a challenge for all humanity, and therefore national human rights institutions should be effective and independent, to act extensively in order to ensure respect and dominance of human rights, regardless of conflicts and situations that develop in society and the state.

The author argues that in case of conflict of national human rights institutions should use its mandate «independence» for human rights in interests of human rights and in favor of human rights. In this regard it is necessary to understand the different positions of participants of the conflict, to elaborate flexible strategies to respond to new challenges and to promote searching of new ways of tackling conflict.

The result of research is an elaboration of ways that would make the Kyiv Declaration efficient and effective and ensure implementation of adopted international standards in practice.

Keywords: *Kyiv Declaration "The Role of national human rights institutions in conflict and post-conflict situations", national human rights institutions (NHRIs), armed conflict, conflict and post-conflict situations, international standards.*

Останні два з половиною роки стали серйозним випробовуванням для українського народу. На початку 2014 року українська держава опинилась у стані збройного конфлікту, частина її цілісної території зазнала окупації, ситуація в регіонах набула рис серйозної дестабілізації, десятки тисяч громадян стали жертвами військових дій та ворожнечі. Безумовно, трагічний перебіг подій в державі змінив основні орієнтири захисту прав і свобод людини в нашій державі. Після проголошення Незалежності України права людини були сфокусовані на закладанні перших підвалин інформуванні верховенства права, їх відповідності демократичним принципам та цінностям, які з часом були проголошені в Конституції України, на формуванні громадянського суспільства та вільному і об'єктивному висвітлюванні діяльності влади в засобах масової інформації. Із настанням конфліктної ситуації на Сході України фокус прав людини змінив свої орієнтири і тепер сконцентрований на порушенні права на життя, жити вільно, мирно та гідно, на погіршенні соціальних гарантій населення, незаконному ув'язненні українців в Автономній Республіці Крим, а також наростання проблем із захистом громадян України в Російській Федерації.

У глобалізованому сучасному світі конфлікт економічний або політичний, а тим більше, збройний є небезпечним явищем, що завдає негативний вплив на права і свободи людини. Збройні конфлікти руйнують не тільки інфраструктуру, зокрема соціальну,а й створюють підґрунтя для росту злочинності, торгівлі людьми, бідності населення, що фактично є дотичним до порушення прав і свобод людини. У цьому контексті актуальним постає питання механізмів захисту прав людини у конфліктних та пост-конфліктних ситуаціях.

Постановка проблеми. Наслідком збройного конфлікту завжди є порушення прав людини. Оскільки в демократичній державі головною цінністю є права і свободи людини та громадянина, національні органи влади (президент, уряд та парламент) в межах наданих їм повноважень мають запобігати виникненню навіть перших ознак зародження збройного конфлікту, а також забезпечувати розв'язання конфліктних ситуацій виключно в інтересах суспільства. Це означає, що держава повинна розуміти, що наслідком її рішень може бути порушення прав її громадян, випадки про які в умовах воєнних дій фіксуватимуться з геометричною прогресією. У свою чергу, порушуючи права людини, національні органи влади стають об'єктом недовіри з боку самих громадян,що породжує напружену атмосферу у суспільстві.

Протягом десятиліть на географічній карті Європи спостерігається зростання кількості конфліктних ситуацій і наближеними до України прикладами є конфлікти у таких країнах та регіонах як Північна Ірландія, Балкани, Придністров'я, Нагорний Карабах, конфлікт у Грузії. За умови виникнення збройного конфлікту ще більшої ролі набувають національні інституції з прав людини, як головна рушійна сила у галузі захисту прав людини та пропаганди правозахисної діяльності.

Особлива роль та незалежний статус національних інституцій з прав людини визначені у «Принципах, які стосуються статусу національних установ, що займаються заохоченням і захистом прав людини», прийнятих на семінарі в Парижі у 1991 році (Паризькі принципи) [1]. Метою прийняття принципів було започаткування співробітництва національних інституцій та забезпечення стандартизації їхньої діяльності. Після того як Паризькі принципи були схвалені Комісією ООН з прав людини у 1992 році та Генеральною Асамблеєю ООН у 1993 році, вони набули характеру «міжнародного статуту», що визначає діяльність національної інституції. Однак, ні Паризькі принципи, ні інші міжнародні документи не надають відповідь на питання, якими міжнародними стандартами мають керуватись національні інституції з прав людини в умовах збройного конфлікту та як діяти, коли конфлікт закінчується, але пост-конфліктна ситуація залишається. Якщо звернутись до міжнародних стандартів ООН, ОБСЄ, Ради Європи та ЄС можна побачити, що правове поле цих міжнародних організації не містить загальноприйнятних орієнтирів та принципів, якими мають керуватись національні інституції з прав людини, щоб не допустити помилок і прорахунків під час здійснення своєї діяльності в умовах конфліктної чи пост-конфліктної ситуації.

Із виникненням збройної конфліктної ситуації на Сході України та усвідомленням зростаючої кількості конфліктів в усьому світі представниками національних інституцій з прав людини 20-ти країн світу 22 жовтня 2015 року було одностайно прийнято Київську декларацію «Роль національних інституцій з прав людини у конфліктних та пост-конфліктних ситуаціях», яка стала результатом роботи однойменної дводенної міжнародної конференції. Цей документ є першим і єдиним міжнародним актом про права людини, який скеровує дії НІПЛ у конфліктних і пост-конфліктних ситуаціях.

З огляду на новизну теми, метою нашої публікації стане дослідження правової природи Київської декларації «Роль національних інституцій з прав людини у конфліктних та пост-конфліктних ситуаціях» та механізми її практичного впровадження.

Виклад основного матеріалу. Київська декларація за своїм змістом є документом, якому притаманні риси дорожньої карти та стратегії дій, розробленим і схваленим національними інституціями з прав людини з метою забезпечення виконання завдань та вжиття заходів, необхідних для просування і захисту прав людини у конфліктних і пост-конфліктних ситуаціях. Завдання та заходи, ухвалені НІПЛ у Декларації під час міжнародної конференції «Роль національних інституцій з прав людини у конфліктних і пост-конфліктних ситуаціях» у Києві в 2015 році закладають підгрунтя для міжнародного співробітництва НІПЛ у разі виникнення вбудь-якій країні світу конфліктної ситуації. Безумовно, що причини не набуття Київською декларацією такого широкого і загального характеру, як наприклад Паризькі принципи, криються у новизні документа, однак не вироблення до цього часу міжнародних стандартів дій омбудсмена у конфліктних ситуаціях, особливо, коли кількість конфліктів у світі зростає, спонукають до необхідності просування визначених у документі принципів з метою їх ефективного впровадження на практиці.

Аналізуючи Київську декларацію варто звернути увагу, що її суб'єктність не обмежується інституціями лише тих країн, в яких стався чи ще триває конфлікт. Цей документ може застосовуватись також і інституціями тих країн, в яких починають проявлятись перші ознаки конфлікту. При перших ознаках конфліктної ситуації уповноважений з прав людини або як його ще називають омбудсмен, народний адвокат, народний захисник (в кожній країні своя практика найменування) може не лише керуватись передбаченими Київською декларацією принципами та звертатись до будь-якої національної інституції за рекомендаціями щодо попередження та відповідного реагування на порушення прав людини, а й скористатись визначеними заходами дій та існуючою практикою щодо запобігання конфлікту або подолання його наслідків.

Київська декларація визнає дотримання Паризьких принципів в якості головних міжнародних стандартів, спирається на останні резолюції Генеральної Асамблеї ООН A/RES/68/71 [3] та Ради ООН з прав людини [4], що стосуються питань діяльності НІПЛ, та нагадує про Мерідську декларацію щодо ролі національних інституцій з прав людини в імплементації Порядку денного сталого розвитку до 2030 року та його 16-ої мети стосовно просування мирних та інклюзивних суспільств, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та інклюзивних інституцій на всіх рівнях.

Київська декларація передбачає можливість виникнення особливих труднощів та непередбачуваних викликів, з якими можуть стикнутись НІПЛ у конфліктних і пост-конфліктних ситуаціях. Очевидно, що в результаті збройного конфлікту виникає безліч особливих випадків, коли через відсутність механізмів їх вирішення порушуються основні права та свободи людини.

В якості приклада можна навести ситуацію, коли на момент конфлікту особа, яка перебувала під вартою, опинилась на неконтрольованій урядом території, а комплект документів щодо здійснення кримінального провадження відносно цієї особи залишився на контрольованій території (або навпаки, документи потрапили на непідконтрольну частину, а особа перебуває на контрольованій території). Такий стан речей призводить до порушення права людини на юридичний захист і в умовах неможливості національними органами влади забезпечити поновлення порушених прав, Київська декларація якраз і враховує виникнення випадків, коли НІПЛ можуть вживати заходів реагування у разі неможливості врегулювання спорів у судовому порядку та в рамках політичних домовленостей.

У Київській декларації зазначається, що НІПЛ можуть піддаватись критиці з боку державних органів у зв'язку із приверненням уваги до зобов'язань держави у сфері захисту прав людини.

Різні завдання національних інституцій описуються у Київській декларації як «обов'язки», які містять у собі вказівку на те, що НІПЛ зобов'язані вживати заходів, передбачених у документі, однак у жодному випадку не обмежуватись ними.

Київська декларація передбачає, що міжнародні установи, національні органи влади і представники сторін конфлікту повинні підтримувати діяльність НІПЛ у конфліктних і пост-конфліктних ситуаціях.

Декларація вимагає недопущення переслідувань або будь-яким іншим формам залякування у процесі здійснення діяльності національних інституцій в рамках свого мандату. НІПЛ мають продовжувати користуватися імунітетом, передбаченим для посадових осіб, під час виконання обов'язків у зонах конфлікту.

Декларація вказує на необхідність забезпечення національних інституцій з прав людини достатніми ресурсами для виконання важливої роботи щодо просування та захисту прав людини у зонах конфлікту, включаючи фінансові та людські ресурси, розвиток потенціалу інституції та навчання працівників.

Київська декларація стосується також національного законодавства, яке повинно передбачати належні гарантії і підтримку діяльності національних інституцій з прав людини в період конфліктів і надавати їм можливість пристосовувати свою внутрішню структуру таким чином, щоб вона відповідала Паризьким принципам та ситуації, що склалась.

Досліджуючи правову природу Київської декларації можна сказати, що вона являє собою спільне рішення представників національних інституцій з прав людини, що підготовлене і прийняте під час міжнародної конференції відповідно до Паризьких принципів, метою якого є визначення міжнародних стандартів дій національних інституцій під час конфлікту або після його припинення, і в якому визначені завдання та заходи, якими мають керуватись НІПЛ, впроваджуючи права людини заради прав людини.

Якщо через зростання конфліктних ситуацій у світі з'явилась потреба вироблення загальноприйнятних механізмів захисту прав людини, якими мають керуватись національні інституції з прав людини, то після визначення та прийняття цих механізмів у формі Київської декларації перед НІПЛ постає завдання забезпечити ефективність, дієвість та застосовність Декларації.

Ухвалення міжнародної декларації, конвенції або іншого документу передбачає за мету його ефективне використання у відповідних відносинах, однак прийняття декларації та закріплення у ній дієвих і прийнятних норм поведінки, ще не означає, що вона буде ефективною та широко застосованою у майбутньому. Для цього мають бути визначені відповідні механізми реалізації документа.

Під час міжнародної конференції 22 жовтня 2015 року Уповноважений Верховної Ради України з прав людини В.В. Лутковська запропонувала створити міжнародну групу експертів, а також прийняти стратегію з впровадження Декларації. Зокрема, на думку В.В. Лутковської, – «Ухвалення Київської Декларації – це практичний результат нашої роботи, проте нам необхідно зробити її справді ефективною і дієвою, щоб вона не залишилася декларативним документом. Для цього я пропоную створити експертну міжнародну робочу групу, щоб визначити загальні стандарти, як діяти національним інституціям з прав людини у конфліктних чи пост-конфліктних ситуаціях. Для цього в подальшому ми маємо створити Стратегію, метою якої буде впровадження положень Київської Декларації»[5].

З контексту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини випливає, що національні інституції мають, насамперед,проявити активні дії в рамках міжнародного співробітництва прийняти спільне рішення про створення експерт-

ної групи та ухвалення стратегії дій, метою яких буде подальше просування і визнання іншими інституціями та міжнародними організаціями Київської декларації.

З огляду на те, що конфлікт є явищем, яке не знає кордонів і відбувається у багатьох регіонах світу, співробітництво національних інституцій, на думку автора статті, має,в першу чергу, бути зосереджене на залученні представників національних інституцій з конфліктних регіонів Латинської Америки, Африки та Азії. Однак, співробітництво не повинно обмежуватись участю інституцій лише тих країн, які мають досвід із захистом прав людини у конфліктний або пост-конфліктний період, співробітництво у цій сфері має бути направлене до кожної інституції, зокрема і тої, яка могла б запропонувати фахових аналітиків та експертів, незважаючи на відсутність досвіду роботи з конфліктною ситуацією безпосередньо, до омбудсменів, які спроможні надати технічну і матеріальну допомогу, до інституцій в цілому, які бажають долучитись та об'єднати свої зусилля, відстоюючи права людини у ситуаціях, коли людина є найбільш незахищеною і вразливою.

Для того, щоб забезпечити впровадження Київської декларації необхідно забезпечити дотримання її положень національними урядами країн. На думку автора публікації, з цією метою і доцільно було б створити міжнародну групу експертів, яка,в першу чергу,змогла б розпочати роботу щодо ухвалення Київської декларації Радою ООН з прав людини. Виходячи з того, що Рада ООН з прав людини є міжурядовим органом в системі Організації Об'єднаних Націй, до повноважень якого належить підготовка рекомендацій про права людини та розгляд ситуацій, пов'язаних з їх порушенням, міжнародній групі експертів має бути поставлена мета просування у Раді ООН позиції про необхідність ухвалення рекомендацій для урядів країн щодо врахування та сприяння ними дотриманню положень Київської декларації. Досягнення цієї мети у подальшому створило б серйозні передумови для подальших кроків національних інституцій, необхідних для ухвалення Київської декларації Генеральною Асамблеєю ООН.

Висновки. Підбиваючи підсумок, можна констатувати, що Київська декларація є документом політичного і морального значення, однак при його схваленні авторитетними міжнародними установами та визнанні урядами держав, вона зможе стати основоположним і визначальним орієнтиром, на який матимуть можливість опиратись національні інституції, відстоюючи права людини в умовах конфлікту.

Прийнявши Київську декларацію, національні інституції зробили перший і, напевно, самий важливий крок на шляху подолання проблем прав людини у конфлікті. Виходячи з тих страшних наслідків, які спричиняє конфлікт, можна зробити висновок про те, що перед національним інституціями виникатимуть серйозні виклики, однак запроваджуючи та втілюючи закладені у Київській декларації принципи, національні інституції долатимуть їх, розвиваючи свій власний потенціал та забезпечуючи захист прав людини у будь-якій ситуації.

Література:

1. Паризькі принципи., Режим доступу: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx

2. Київська Декларація «Роль національних інституцій з прав людини у конфліктних та пост-конфліктних ситуаціях»., Режим доступу: http://www.ua.undp.org/content/dam/ukraine/docs/DG/The%20Kyiv%20Declaration%20ua.pdf

3. Резолюція Генеральної асамблеї ООН A/RES/68/171., Режим доступу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/449/73/PDF/N1344973.pdf?OpenElement

4. Резолюція Ради ООН з прав людини A/HRC/RES/27/18., Режим доступу: http://www.ohchr.org/RU/Countries/NHRI/Pages/NHRIMain.aspx

5. Валерія Лутковська ініціює створення міжнародної робочої групи для впровадження декларації щодо ролі НІПЛ у конфліктних та постконфліктних ситуаціях., Режим доступу: http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/231015-dd-valeriya-lutkovska-initsiyuye-stvorennya-mizhnarodnoii-robochoii-grupi/

УДК 1(09):340.122

ПРИРОДНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: СПОСОБИ ЗАХИСТУ / NATURAL RIGHTS:METHODS OF PROTECTION

Н. Кулак, д-р філософії з державного управління
Київський національний університет технологій та дизайну, Україна

Учасник конференції

В статті висвітлено розвиток доктрини природних прав людини. Здійснено аналіз та класифікацію способів захисту порушених природних прав людини. Розглянуто процес реалізації природно-правової доктрини в українському та міжнародному законодавстві.

Ключові слова: *природні права людини, захист прав, природно-правова доктрина*

The article covers the development of the doctrine of the law of nature and analyses classification and methods of protection of violated natural rights. There was researched the implementation process of the doctrine of the law of nature in Ukrainian and international legislation.

Keywords: *natural rights, the protection of human, doctrine of the law of nature*

Права людини — універсальна загальнолюдська цінність. Сучасна концепція прав людини що прийшла на зміну доктрині природного права оформилася після Другої світової війни [1, с. 147].

Формування нового післявоєнного світового правопорядку стало головною причиною появи сучасної концепції прав людини. Фундаментом нової концепції стала діяльність ООН, спрямована на розробку нормативних документів, що утворили нові правила в сфері захисту прав людини.

Відмінність класичної доктрини природних прав від сучасної концепції прав людини полягає у постулаті про те, що людина є носієм природних прав як ізольований та відокремлений індивід з моменту народження. Права людини є належним (позаісторичним), незаперечним фактом.

Згідно із сучасною концепцією людина є соціальною істотою, активним членом суспільства, має природні права, формує умови для вільного користування цими правами, створює нові види прав, активно захищає їх.

Класична доктрина природних прав стала базовим фундаментом для появи сучасної концепції прав людини.

В епоху Просвіти (XVIII століття) права людини оформлюється як окрема категорія з ідей про права людини, що беруть початок ще з творів грецьких філософів та світових релігій.

Прикладом служать країни Європи, де було ухвалено декілька хартій, які кодифікували певні свободи людини: Magna Charta Libertatum 1215 рік, датська Erik Klippings Handfaestinung 1282 рук. Ці документи визначали граничні межі втручання державної влади у життєдіяльність певної групи осіб. У цих документах не міститься філософського поняття свободи як самостійного правового поняття, але це був початок конкретних дій певних груп осіб на шляху формування умов для захисту своїх прав.

Ідея про те, що природа наділяє людину правами, які держава має охороняти, навіть коли ці права протиставляються владі, з'являються в епоху Просвіти. Таким чином, права людини перетворилися на передумови гідного людського існування.

З часом зміст доктрини природних прав постійно змінювався. Сучасна наука не має узгодженого єдиного підходу щодо визначення природних прав та їх класифікації.

З появою сучасної доктрина прав людини кардинально змінюються погляди на людину як на носія природних прав. Відтепер людина не лише носій природних прав, вона суб'єкт який формує та захищає ці права.

Еволюція доктрини природних прав призвела до їх закріплення в позитивному праві на національному та міжнародному рівнях. Відтепер ці права мають забезпечуватися державою в обов'язковому порядку, людина має право вимагати від держави виконання своїх прав.

Табл. 1.

Природні права людини

Національний рівень		Міжнародний рівень	
Конституція України		Міжнародні нормативні акти	
Зміст	Номер статті	Зміст	Номер статті Назва документа
Громадські права та свободи			
Право кожної людини на життя	стаття 27	Право кожного на життя	стаття 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Право людини на повагу до її гідності	стаття 28	Заборона такого, що принижує гідність, поводження	стаття 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Право на свободу та особисту недоторканність	стаття 29	Право на свободу та особисту недоторканність	стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Право на недоторканність житла	стаття 30	Право на повагу до свого житла	стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції	стаття 31	Право на повагу до своєї кореспонденції	стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Право на невтручання в особисте і сімейне життя	стаття 32	Право на повагу до свого приватного і сімейного життя	стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України	стаття 33	Право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах території будь-якої держави, право залишити будь-яку країну, включно зі своєю власною	стаття 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань	стаття 34	Право на свободу думки Право на свободу вираження поглядів	стаття 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стаття 10 Конвенції про захист основоположних свобод
Право на свободу світогляду і віросповідання	стаття 35	Право на свободу совісті та релігії	стаття 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Політичні права людини			
Право на об'єднання в політичні партії та громадські організації	стаття 36	Право на свободу об'єднання з іншими особами	стаття 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Право збиратися мирно, без зброї і проводити мітинги, походи та демонстрації	стаття 39	Право на свободу мирних зібрань	стаття 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Економічні права і свободи			
Право кожного володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності	стаття 41	Право мирно володіти своїм майном	стаття 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Право на страйк	стаття 44	Право на страйки	стаття 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права
Соціальні права і свободи			
Право на соціальний захист	стаття 46	Право на соціальне забезпечення	стаття 9 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права
Право на житло	стаття 47	-	
Право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї	стаття 48	Право на достатній життєвий рівень для людини і її сім'ї	стаття 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права
Право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування	стаття 49	Право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я	Стаття 12Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права
Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди	Стаття 50	-	
Свобода шлюбу та рівність прав і обов'язків у шлюбі та сім'ї	стаття 51	Право на шлюб і створення сім'ї	стаття 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Культурні права і свободи			
Право на освіту	стаття 53	Право на освіту	стаття 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
Свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності; право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності	стаття 54	Право на участь у культурному житті, на користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування, на користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, автором якої вона є	стаття 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права

З вищезазначеного витікає, що природні права людини визнані та формалізовані на міжнародному та національному рівнях, але це не доводить факт їх дотримання.

Згідно із Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятою Радою Європи 04.11.1950 року (ратифіковано Україною у 1997 році) кожен має право, індивідуально чи спільно з іншими, будь-якими не забороненими законом способами захищати права і свободи людини (не лише власні) від порушень і протиправних посягань (2).

Таким чином, у випадках порушення природних прав людини виникає право на захист порушених прав. Існує два способи захисту прав людини: законний та незаконний.

В залежності від методів, ці способи можуть бути судовими; договірними; способами що порушують закон, але не є насильницькими; немирними (насильницькими) способами.

Законні способи захисту прав людини закріплені в міжнародних документах та у нормативно-правових документах національного рівня.

В Україні основними способами захисту прав людини, закріпленими у Конституції України (3) та у Цивільному кодексі України є (5):

- судовий захист;
- захист Президентом України, органами державної влади, органами місцевого самоврядування;
- звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- звернення до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (після використання всіх національних засобів правового захисту);
- об'єднання в політичні партії, профспілки, інші громадські організації;
- самозахист;
- мирні зібрання;
- ініціювання та проведення широких переговорів із залученням представників всіх впливових політичних сил та громадських організацій з метою вирішення проблеми;
- економічний бойкот продукції або постачальників.

Мирні способи, що порушують закон:

- акції непокори, відмови виконувати законні накази і розпорядження органів влади; відмова платити податки;
- умисне невиконання судового рішення;
- опір представникові влади під час здійснення ним службових обов'язків;
- ухилення від сплати податків, зборів;

- непокора чи невиконання наказу військовослужбовцем;
- блокування діяльності органів влади та місцевого самоврядування;
- блокування автодоріг, залізничних колій;
- блокування транспортних комунікацій, захоплення державних або громадських будівель чи споруд.

Насильницькі способи захисту передбачають:

- немирні протести, що супроводжуються погрозами або завданням шкоди життю і здоров'ю людей, знищенням або пошкодженням майна;
- повстання.

Однією із функцій держави є обов'язок охорони і захисту прав і свобод громадян. Декларація про права і обов'язки окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права і основні свободи, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 09.12.1998 закріплює на міжнародному рівні принцип про права і обов'язки окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права людини і основні свободи (4).

В умовах, коли суб'єктом, який порушує права людини, є сама держава - способи захисту гарантовані державою не працюють. Звернення до суду, міжнародних установ, громадських організацій будуть мати результати, але мине багато часу.

Вирішення проблеми знаходиться у полі вибору методу, який буде дієвим та законними. Так, згідно статті 19 Цивільного кодексу України (5) особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Таким чином, самозахист надає гарантоване право будь-якими незабороненими способами захищати свої права.

Загальновідомо, що захист прав в індивідуальному порядку є менш ефективним за колективну форму захисту.

Декларація про права і обов'язки окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права і основні свободи, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 09.12.1998 (4) статтею 5 закріплює право людини відстоювати порушене право шляхом проведення мирних зустрічей та зборів.

Статтею 39 Конституції України (3) та статтею 315 Цивільного кодексу України (5) закріплено право на мирні зібрання.

Крім того, існують правозахисні організації, існує право звернутися до судового захисту в міжнародних судах. Історія є свідком того, що права, отримані в незаконний спосіб, не забезпечують формування правової держави.

Прикладом є Україна. Порушення законів з боку влади знищує повагу до закону з боку громадян. Все це призводить до гальмування процесу переходу України до лав правових розвинутих країн, тому ми вважаємо, що мирні, але довгострокові способи захисту прав та свобод громадян мають більший ефект для захисту порушених прав тому, що в результаті ми отримуємо свідомий захист та свідоме дотримання закону з боку усіх суб'єктів правовідносин.

Література:

1. Ткач А.Н. Проблемы теории государства и права., А.Н. Ткач. – Москва., Инфра, 2002. – 245 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950: прийнята, прийнятою Радою Європи 04.11.1950 року. Access mode: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Конституція України від 28 червня 1996 року., Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996., № 30, стаття 141 (зі змінами – Офіційний вісник України від 01.10.2010. - № 72/1 Спеціальний випуск. – стор. 15, стаття 2598.
4. Декларація про права і обов'язки окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права і основні свободи, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 09.12.1998 р., Access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_349.
5. Цивільний кодекс України. Закон від 16.01.2003 № 435-IV: прийнят Верховною Радою України., Access mode: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

УДК 342.7

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ ЛЮДИНИ ТА ДЕРЖАВИ В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ: ФУНКЦІОНАЛЬНІ ТА ТЕЛЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ / CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROBLEMS OF RELATIONS BETWEEN THE STATE AND INDIVIDUAL IN MARKET ECONOMY CONDITIONS: FUNCTIONAL AND TELEOLOGICAL ASPECTS

Лощихін О.М., д-р юрид. наук, проф., декан факультету публічного управління та права
Академія муніципального управління, Україна

Учасник конференції

У статті розглядаються особливості становлення та реалізації економічних прав людини в аспекті функціонування сучасної держави в умовах ринкової економіки. Доводиться, що забезпечення та захист економічних прав людини є необхідною та неодмінною умовою виживання та життєзабезпечення економічної системи суспільства, а їх об'єктивація у економічних функціях держави є закономірним процесом.

Автор вважає, що функції держави у сфері економіки, економічні права людини взаємопов'язані та взаємозалежні щодо інститутів економічної організації громадянського суспільства, у яких знаходить своє втілення досягнутий рівень економічної свободи суспільства і кожної особистості окремо. В економічному аспекті громадянське суспільство є суспільством цивілізованих ринкових відносин. Тому формування цивілізованого ринку є найважливішою умовою реалізації економічних прав людини та формування громадянського суспільства. А це можливо лише на основі: послідовного проведення в життя принципу плюралізму форм власності і рівних можливостей їхнього правового захисту; забезпечення свободи праці як основи функціонування будь-якого суспільства, необхідність гарантування захисту від безробіття, так само як і права на індивідуальні і колективні трудові спори; гарантування свободи підприємництва й іншої не забороненої законом економічної діяльності. Єдність цих факторів забезпечує нова якість економічних відносин і положення особи в даній сфері. Квінтесенцією цієї нової якості є ринкова економіка.

Економічні права людини розглядаються як центральний вид прав людини в умовах ринкової економіки. Автор вважає, що до цієї групи прав належать насамперед право приватної власності; право на підприємницьку діяльність; право громадян на користування об'єктами права публічної (суспільної) власності: загальнонародної, загальнодержавної та комунальної. Даний класифікаційний ряд демонструє систему основних економічних прав людини в чистому виді, відмежовуючи їх від інших груп прав людини, зокрема, соціальних (наприклад, права на працю, на страйк тощо). Тому саме на таку класифікацію економічних прав людини пропонується використовувати у контексті концептуального дослідження функціонально-телеологічних та праксеологічних аспектів економічної діяльності сучасної держави та взаємозв'язку та взаємозалежності з відповідними правами людини.

Робиться загальний висновок, що важливим моментом у розумінні економічної функції сучасної держави, систематизації та видової характеристики основних напрямівта видів її реалізації, є їх детермінованість системою економічних прав людини. Закономірною є та обставина, що зміст економічних прав людини безпосередньо пов'язаний з найважливішими напрямками і видами діяльності (функціями) держави в економічній та щільно пов'язаних з нею сферах людського буття.

In the article the peculiarities of the realization of economic and human rights aspects of the modern state in a market economy are considered. It is proved that security and protection of economic rights is a necessary and indispensable condition for the survival and sustenance of the economic system of society, and their objectification in the economic functions of the state is a natural process.

The author believes that the functions of the state in the economy, economic rights are interrelated and interdependent on the economic institutions of civil society, which is reflected in the current level of economic freedom of society and of each separate individual. In the economic aspect civil society is a society of civilized market relations. Therefore, formation of a civilized market is essential for realization of economic rights and formation of civil society. This is possible only on the basis of: consistent implementation of the principle of pluralism of ownership and equal opportunities for their legal protection; ensuring freedom of labor as the basis for functioning of any society, the need to ensure protection from unemployment, as well as the right to individual and collective labor disputes; guaranteeing the freedom of entrepreneurship as well as other economic activity not prohibited by the law. The unity of these factors is probided by the new quality of economic relations and the position of an individual in this area. The quintessence of this is the new market economy.

Economic rights are seen as a main type of human rights in the market economy. The author believes that this group of rights of primarily includes private ownership; right to entrepreneurial activity; the right of citizens to use objects of public (common) ownership, nationwide, state and municipal. This classification system shows a number of basic economic rights in its pure form, dissociating them from other human rights groups, including social (right to work, to strike, etc.). Therefore, the following classification of economic rights is proposed to use in the context of a conceptual study of functional-teleological and praxeological economic aspects of the modern state and the relationship and interdependence between the relevant human rights.

The general conclusion is made that an important factor in understanding the economic functions of the modern state, systematization and characterisation of the main areas and types of implementation, is their determination by the system of economic rights. Logical is the statement that the content of economic rights is directly related to the most important areas and activities (functions) of the state in the economic and other closely related areas of human existence.

Keywords: *economic function of state, economic system of society, economic human rights and freedoms, economic interests, economic relations.*

Розвиток усіх суспільних процесів сучасного світу опосередковує все більшу увагу до проблеми прав людини. Стає очевидним той факт, що забезпечення та захист прав людини є необхідною та неодмінною умовою виживання та життєзабезпечення усіх систем – політичних, економічних, соціальних, моральних, культурних, екологічних тощо. Їх об'єктивація у суспільних явищах та процесах найбільшою мірою сприяє подоланню свавілля, соціальної не справедливості, дискримінації людей.

«Саме поняття про права, – писав ще у першій половині XIX ст. Алексіс де Токвіль, – дозволило людям визначити, що таке вседозволеність та свавілля. Воно допомагає їм бути незалежними без погорди й коритися, не зневажаючись. Корячись насильству, людина згинається й зневажається. Якщо ж вона кориться праву розпоряджатися, яке вона визнає за всіма людьми, вона в якомусь сенсі навіть підноситься над тим, хто ним розпоряджається. Не може бути ні великих людей, ні наділених чеснотами, ні великих народів, що не шанують права. За відсутності прав навряд чи можна говорити про існування суспільства. Хіба можна назвати суспільством гурт розумних істот, якщо їхня єдність ґрунтується тільки на силі? ... Можна без перебільшення сказати: мистецтво жити вільним здатне творити дива, але водночас нема нічого важчого, ніж учитися жити вільним» [17, с. 199, 200].

Саме тому, права людини, їх забезпечення, охорона та захист – кінцева мета та головний результат розвитку країн, які орієнтуються на демократичні політико-правові цінності, які інтегрують усі системи життєзабезпечення людського співтовариства та повинні стати домінуючим фактором стратегії світового стійкого розвитку.

Одним з головних ціннісних орієнтирів у вирішенні складних соціально-політичних, господарсько-економічних, духовно-культурних та екологічних проблем, формування правової державності у сучасних більшості постсоціалістичних держав, у тому числі й України, є права людини. Адже саме права людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності демократичної держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави. У зв'язку з цим варто підтримати О.О. Бєлкіна, який вважає, що всі функції держави повинні бути сфокусовані на розвиток людини і реалізовуватися шляхом підвищення людського чиннику [2, с. 37].

Вся функціональна діяльність сучасної держави спрямована на досягнення генеральної мети: блага людини, її моральний, матеріальний та фізичний добробут, максимальна та соціальна захищеність тощо. Держава завжди має бути верховним захисником законних інтересів особистості [16, с. 139]. Звідси можна зробити висновок, що права та свободи вище за будь-яку політичну чи економічну владу, у силу чого, політика та економіка мають бути підпорядковані цим загальнолюдським цінностям, а не навпаки. Наявність у людини таких прав і свобод зв'язує та обмежує державу в її взаємовідносинах з громадянином та, більш того, забезпечує незалежність людини в її відносинах з державою [1, с. 305].

Безумовно, на сьогоднішній день передчасно вести мову про трансформацію України у державу, яка заснована на верховенстві права та забезпечує громадянам всебічні гарантії дотримання їх прав. Однією з перешкод на шляху повномасштабного формування демократичних інститутів є соціально-економічний стан країни. Разом з тим захист та забезпечення прав людини є одним з ключових факторів ефективного вирішення складних завдань перехідного періоду, утворення гарантій демократичного розвитку. У зв'язку з цим, пріоритетним вектором та телеологічної домінантою розвитку держави, однією з її основних функцій, на сучасному етапі є формування економіки, побудованої на принципах ринкових відносин, та усебічне забезпечення прав людини, у тому числі економічних.

Зазначене переконливо свідчить про органічний взаємозв'язок між економічними функціями (основними напрямами

і видами діяльності) держави та економічними правами людини. Адже, закономірна та обставина, що зміст прав людини безпосередньо пов'язаний з важливішими напрямами та видами діяльності держави в різноманітних сферах людського буття. На цей момент вказував ще на початку 60-х років минулого століття А.І. Лепьошкін, який вважав, що основні права та свободи громадянина є необхідною умовою функціонування самої державної влади [9, с. 480–481].

Важко заперечувати цій тезі й з позицій сьогодення. В демократичному суспільстві права людини визнаються найвищою соціальною цінністю, а їх забезпечення є головною функцією держави. Концепція прав людини як найвищої соціальної цінності дозволила законодавчо сформулювати такі фундаментальні права як право на підприємницьку діяльність та право приватної власності, оскільки підприємливість та підприємництво органічно властиві природі людини. Дані права, як і інші невід'ємні права, відносяться до прав, визнання та дотримання, а також захист та охорона яких є обов'язком держави.

В цьому плані оригінальною є спроба В.Д. Попкова пов'язати природу соціально-економічних прав людини з функцією держави щодо забезпечення добробуту народу [14, С. 24–42]. Незважаючи на те, що дана позиція була піддана певній критиці в науковій літературі [3, с. 72], вважаємо цілком логічною і закономірною таку кореляцію. Адже, визнаючи або надаючи певні економічні права людини, держава об'єктивно здійснює та формує певну політику в економічній сфері (по суті – здійснює економічну функцію) [19, с. 26].

Відомий український вчений-теоретик П.М. Рабінович вказує, що забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для здійснення прав і свобод людини і громадянина. Воно включає різні елементи (напрямки і види) державної діяльності. Тому, з огляду на те, що напрямки і види діяльності держави є його функціями, він робить висновок, що такий напрямок (сторона) діяльності держави, як утвердження і забезпечення прав і свобод людини, є її головною функцією. А цим визначається і відповідна ієрархія, пріоритетність у напрямках діяльності (функціях) держави [6, с. 95].

Фактично про це пише німецький дослідник Й. Ізензеє, який цілком справедливо вважає, що «влада повинна розглядати права як ціль, міру та кордони державної діяльності... До передумов їх гарантій відноситься публічна служба, яка за її параметрами – чисельності, якісному рівню та структурі – формувалася у відповідності із закладеними в основних правах державними функціями». У свою чергу, лише від оптимальної реалізації економічних прав громадян як одних з суб'єктів політичної системи значною мірою залежить і результативність діяльності держави, у тому числі (хоча не виключно) в економічній сфері. «Міцність та ефективність держави, – продовжує Й. Ізензеє, – беруть свою енергію з успіхів та досягнень населення, які, у свою чергу, виникають завдяки тому, що люди користуються свободами. В силу цього за основними правами визнаються функції формування та інтеграції громадськості, активізації демократії та фінансування соціальної держави» [5, с. 220, 221].

Усе це є свідченням того, що функції держави у сфері економіки, економічні права людини взаємопов'язані та взаємозалежні щодо інститутів економічної організації громадянського суспільства, у яких знаходить своє втілення досягнутий рівень економічної свободи суспільства і кожної особистості окремо. В економічному аспекті громадянське суспільство є суспільством цивілізованих ринкових відносин. Тому формування цивілізованого ринку є найважливішою умовою реалізації економічних прав людини та формування громадянського суспільства. А це можливо лише на основі: послідовного проведення в життя принципу плюралізму форм власності і рівних можливостей їхнього правового захисту; забезпечення свободи праці як основи функціонування будь-якого суспільства, необхідність гарантування захисту від безробіття, так само як і права на індивідуальні і колективні трудові спори; гарантування свободи підприємництва й іншої не забороненої законом економічної діяльності.

Єдність цих факторів забезпечує нова якість економічних відносин і положення особи в даній сфері. Квінтесенцією цієї нової якості є ринок – цей, говорячи словами М. Фрідмена, «прямий компонент свободи». При цьому не можна не погодитися з відомим економістом у тій частині, що «економічний устрій сприяє розвитку вільного суспільства у подвійній ролі. З одного боку, свобода економічних відносин сама по собі є складовою частиною свободи у широкому смислі, тому економічна свобода є самоціллю. З іншого боку, економічна свобода – це також необхідний засіб до досягнення свободи політичної», тому що «вона відокремлює економічну владу від політичної й у такий спосіб дозволяє однієї служити противагою іншій» [18, С. 8, 9–10]. Одночасно це дозволяє поєднати воєдино свободу та підприємництво, економіку та право, самоорганізацію та самоврядування населення в рамках демократично структурованого громадянського суспільства. При цьому самі права людини (включаючи громадянські, політичні та економічні) є важливим засобом економічного розвитку суспільства [20, с. 11–25], удосконалення його економічної самоорганізації.

Отже, у правовій, демократичній, соціальній і екогуманістичній державі права людини, з одного боку, утворюють самостійний напрям (сторону) загальнонаціональної політики, а з іншого боку – пронизують як мета, цінність і принцип всі інші види державної політики – економічну, соціально-культурну, військову, міжнародну та ін. Варто розрізняти політику, що проводиться державою в сфері прав людини, тобто діяльність щодо формування та удосконалення «техніки і технології» [10, с. 19] політико-правових та інших можливостей людини, і державну політику, яка здійснюється з використанням прав людини, тобто зв'язану з впливом і перетворенням суспільних відносин за допомогою прав людини з метою підтримки гідного життя людини, розвитку особи та її самореалізації [4, с. 267].

Що ж являють собою основні економічні права людини і громадянина та якою їх система як об'єкт функціональної спрямованості діяльності сучасної держави? Так, у деяких наукових працях зазначається, що «економічні права забезпечують людині можливість вільно розпоряджатися основними факторами виробничої діяльності, яка складає основу існування та розвитку суспільства» [7, с. 96], вказується, що «економічні права у своїй основі пов'язані з правом власності, охоплюють свободу людської діяльності у сфері виробництва, обміну, розподілу та споживання товарів та послуг» [8, с. 291], вони «визначають юридичні можливості людини в економічній сфері, характер та зміст яких у кінцевому рахунку економічний, соціальний та політичний порядок у конкретному суспільстві» [21, с. 362] тощо.

Як правило до розглядуваної категорії прав та свобод відносяться право кожного на вільне використання своїх здібностей та майна для підприємницької та іншої не забороненої законом економічної діяльності; право приватної власності, право кожного мати майно у власності, володіти, користуватися ним як одноособово, так і спільно з іншими особами, право спадкування; право громадян та їх об'єднань мати у приватній власності землю; свободу праці та заборону примусової праці, право кожного вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід діяльності та професію [11, с. 339]. Іноді виділяють наступну систему економічних прав: право власності; право на працю; право кожного на справедливі та сприятливі умови праці; права, які забезпечують умови та засоби захисту прав трудящих, які включають право на утворення та вступ до профспілок [15, с. 105–107].

Більш вдалим, на наш погляд, є перелік основних економічних прав людини, який дає В.Ф. Погорілко. Обираючи як класифікаційну базу встановлену в чинній Конституції України систему прав та свобод людини і громадянина, він розглядає економічні права та свободи людини й громадянина як центральний вид прав та свобод, та вважає, що до цієї групи прав

належать насамперед право власності особи, тобто право приватної власності; право на підприємницьку діяльність; право громадян на користування об'єктами права публічної (суспільної) власності: загальнонародної, загальнодержавної та комунальної [13, с. 32].

Даний класифікаційний ряд демонструє систему основних економічних прав людини в чистому виді, відмежовуючи їх від інших груп прав та свобод людини і громадянина, зокрема, соціальних (наприклад, права на працю, на страйк тощо). Тому саме на таку класифікацію економічних прав людини доцільно спиратися у контексті концептуального дослідження функціонально-телеологічних та праксеологічних аспектів економічної діяльності сучасної держави та взаємозв'язку та взаємозалежності з відповідними правами людини.

Отже, можна зробити висновок, що важливим моментом у розумінні економічної функції сучасної держави, систематизації та видової характеристики основних напрямівта видів її реалізації, є їх детермінованість системою економічних прав людини. Закономірною є та обставина, що зміст економічних прав людини безпосередньо пов'язаний з найважливішими напрямками і видами діяльності (функціями) держави в економічній та щільно пов'язаних з нею сферах людського буття.

Література:

1. Баренбойм П.Д. Конституционная экономика: учебник для юрид. и эконом. вузов., П.Д. Баренбойм, Г.А. Гаджиев, В.И. Лафитский, В.А. Мау. – Москва., ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 528 с., С. 305.
2. Белкин А.А. Социальное воспроизводство и государственное право: монография., Белкин А.А. – Ленинград., Ленинградский гос. ун-т, 1991. – 112 с., С. 37.
3. Бондарь Н.С. Самоуправление народа и социально-экономические права граждан СССР: Конституционный аспект., Н.С. Бондарь; [отв. ред. В.А. Ржевский]; Ростовский государственный университет им. М.А. Суслова. – Москва., Изд-во Ростовского ун-та, 1988. – 144 с., С. 72.
4. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование)., Глухарева Л. И. Москва., Юрист, 2003. – 304 с., С. 267.
5. Государственное право Германии: в 2 т., сокр. пер. с нем. 7-томного изд.; редкол.: Б.Н. Топорнин (отв. ред.) и др.]. Москва., Ин-т государства и права РАН, Т. 1. – 1994. – Т. 2., Г.Г. ф. Арним, Р. Бартльшпергер, Г. Бетге и др. – 1994. – 320 с., С.20, 221.
6. Конституційно-правові засади становлення української державності., Тацій В.Я., Тодика Ю.М., Данильян О.Г. та ін.; за ред. В.Я. Тація та Ю.М. Тодики. – Харків., Право, 2003. – 326 с., С. 95.
7. Кравченко В.В. Конституційне право України: навч. посібник., Кравченко В.В. – Київ., Атіка, 2000. – 318 с.
8. Краснов Ю.К. Государственное право России. История и современность: учеб. пособие., Краснов Ю.К. – Москва., Юристъ, 2002. – 733 с., С.291.
9. Лепешкин А.И. Курс советского государственного права: в 2 т., Лепешкин А.И. – Москва., Госюриздат, 1961-1962. – Т. 1., 1961. 559 с.,С. 480–481.
10. Малько А.В., Шундиков К.В. Правовая политика современной России: цели и средства., Государство и право. – 2001., No. 7., С. 15–22., С. 19.
11. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства ученик., Нерсесянц В.С. – Москва., НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 552 с.
12. Погорілко В.Ф. Конституція України: проблеми теорії і практики., В.Ф. Погорілко., Правова держава. Щорічник наукових праць: зб. наук. праць. – Київ., Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – Вип. 12., С. 141–158., С. 146
13. Погорілко В.Ф. Нова Конституція України: огляд, коментарі і текст основного закону., Погорілко В.Ф. – 2-ге вид., доопрацьоване. – Київ., Наукова думка, 1997. – 156 с.
14. Попков В.Д. Социальная политика Советского государства и право., В.Д. Попков. – Москва., Изд-во МГУ, 1979. – 137 с., С. 24–42.
15. Права человека: учеб.пособие., под общ. ред. А.Д. Гусева и Я.С. Яскевича. – Минск., ТетраСистемс, 2002. – 304 с.
16. Теория государства и права: ученик., Пиголкин А.С., Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А., Саидов А.Х.; под ред. А.С. Пиголкина. – Москва., Юрайт-Издат, 2006. – 613 с., С. 139.
17. Токвіль Алексіс де. Про демократію в Америці., А. де Токвіль; пер. з франц. – Київ., Всесвіт, 1999. – 587 с., С. 199, 200.
18. Фридмен М. О свободе., М. Фридмен, Ф. Хайек; пер. с англ.; под ред. А. Бабича. – Минск., Полифакт – референдум, 1990.– 126 с., С. 8, 9-10.
19. Фролов Ю.М. Економічні права і свободи людини і громадянина в Україні: конституційно-правовий аспект: монографія., Фролов Ю.М. – Маріуполь., Вид-во «Азов'є», 2006. – 259 с.
20. Элстер Й. Влияние прав человека на экономическое развитие., Й. Элстер., Российский бюллетень по правам человека. – Москва., Институт прав человека, 1994. – Вып. 4., С. 11–25.
21. Энциклопедический юридический словар., ред. В.Е. Крутских. – 2-е изд. – Москва., Инфра-М, 1998. – 368 с. – (Библиотека словарей «Инфра-М»).

КОНЦЕПЦІЯ ДУАЛІЗМУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ / THE CONCEPT OF DUALISM IN THE LEGAL STATUS OF THE JOINT STOCK COMPANIES

Назарчук О., аспірант
Київський національний економічний університет ім. В. Гетьмана, Україна

Учасник конференції

Стаття присвячена дослідженню теоретичним основам розуміння концепції дуалізму правового статусу акціонерних товариств. Окреслена та проаналізована правова природа поняття концепції дуалізму, визначення та регулювання правового статусу акціонерних товариств у господарській діяльності. Розглянуто сучасний погляд та напрямки реалізації концепції дуалізму. Теоретична значимість дослідження полягає в тому, що обґрунтування, можуть слу-

жити основою для подальших досліджень проблем правового регулювання відносин, пов'язаних з правовим статусом акціонерних товариств.

The article investigates theoretical foundations of understanding of the concept of dualism legal status of joint stock companies. Outlined and analyzed the legal nature of the concept of dualism concepts, definitions and regulate the legal status of corporations in business. The modern look and direction of implementing the concept of dualism. Theoretical significance study is that the study can serve as a basis for further research problems of legal regulation of relations connected with the legal status of joint stock companies.

Keywords: *the legal status of joint stock companies, dualism, concept, innovation.*

Розвиток інтеграційних процесів у XXI столітті в економічно розвинених державах засвідчує, що ціна бізнесу, а відповідно, і його інвестиційна привабливість «визначається вже не лише вартістю активів підприємства», але і якістю його корпоративного управління (corporate governance) – суспільних відносин, у широкому сенсі механізму і процесу їх регулювання, за допомогою яких підприємство як господарюючий суб'єкт контролюється і визначає напрямок своєї господарської діяльності, що покладено в основу визначення правового статусу акціонерних товариств, організаційну форму яких визначають історичні причини становлення. Зокрема, сучасний етап розвитку суспільства вже характеризується різноспрямованими тенденціями, де в свою чергу відбувається посилена роль держави та роль діяльності акціонерних товариств (далі – АТ).

Разом з тим, ставлячи за завдання самої держави не лише оптимізувати склад і структуру майна на макро- і мікрорівні, а й обмежити векторне спрямування державного сектора економіки, знайшовши оптимальні форми участі, шляхом підвищення ефективності управління для розвитку конкурентоспроможності та інвестиційної привабливості АТ, на сьогоднішній день відсутня особлива природа формування моделі корпоративного управління та концепція дуалізму правового статусу АТ – зокрема, чим і обумовлюється актуальність теми представленої теми дослідження.

Методологічний підхід демонструє, що у державах з добре розвиненим фондовим ринком, створення акціонерного товариства (joint-stock company – JSC) спрямовано на об'єднання капіталу, а не акціонерів, і вимагає меншого залучення власників у господарську діяльність компанії. Мета полягає у всебічному дослідженні правової природи поняття дуалізму правового статусу акціонерних товариств [6, с. 241].

Дуалізм, як термін, має зв'язок з багатьма аспектами розвитку людської думки. Розглядається в філософії як навчання, що визнає рівноправність ідеального і матеріального та заперечує їх відносність. На противагу цьому філософському вченню, нами дуалізм розглядається в синтезі елементів правового регулювання як комплекс засобів, що має ключове значення при регулюванні правового статусу акціонерних товариств.

Звертаючись до поняття дуалізм (від латин. dualis – «двоїсність»), розуміється «самостійність двох початків», що у свою чергу є притаманним правовому статусу суб'єкта цих правовідносин, у нашому випадку – акціонерне товариство. Особливий принцип базується в утвердженні того, що весь світ – це і є боротьба протилежностей, інакше кажучи: « у боротьбі - народжується істина». Безумовно, поняття дуалізму буде розкривати подвійну функцію та мати ознаки правових основ регулювання діяльності, які притаманні господарській діяльності акціонерних товариств. До розуміння можна подати так:

по-перше, регулювання всередині самих відносин акціонерного товариства, які складаються між його суб'єктами; які і утворюють основний предмет господарських відносин («за своїми юридичними ознаками ці відносини сьогодні не можуть бути включені ні в одну з галузей права»);

по-друге, регулювання відносин акціонерного товариства з іншими суб'єктами права, що не пов'язані з господарським товариством відносинами участі (тобто з третіми особами).

Слід погодитися з думкою, висловленою в науковій літературі, що проблема дуалізму – це «проблема підпорядкованості та системної» належності різних груп норм, що регулюють однорідні правові відносини [3, с. 87-141].

Подвійність значення дуалізму, в реалізації цілей використання ресурсів розглядається як інтеграція подвійних підходів взаємодій. Феномен дуалізму в розшаруванні світових ресурсів на реальні і віртуальні, джерелом якого є сама природа розвитку суспільних систем, а також як подвійні відносини з точки зору суб'єктів, що вступають у відносини з приводу державних ресурсів з одного боку, в протилежність, відносини регульовані імперативним методом з боку державних органів і муніципальних утворень, спрямовані на реалізацію державних і громадських інтересів в цілому.

Визначення інтегрованого дуалізму використання ресурсів пов'язується з дуалізмом мировых ресурсів, що характеризується об'єднанням його реальних і віртуальних джерел, які мають двоїсту сутність відносин господарської сфери, однією зі сторін яких завжди є держава.

Важливий принцип використання ресурсів – диспозитивність, згідно з яким особи мають право самостійно розпоряджатися своїми правами на ресурси. Сучасна сукупність прийнятих в науці методологічних і теоретичних положень є основою для загальноприйнятих точок зору на використання ресурсів компаній [6, с. 249-250].

В сучасних умовах, повинні враховуватися також нові вимоги розвиненого суспільства, зокрема його можливості при формуванні форм використання ресурсів. Такий підхід нами розглядається як основний, що базується на дуалістичній основі співвідношення диспозитивного та імперативного підходів до формування стратегії акціонерного товариства.

Розглядаючи історичні умови становлення підприємства, Б. Мільнер, в якості одного з ключових компонентів трансформаційної кризи часів становлення правової системи 90-х років, розглядає кризу управління. У свою чергу, ця криза породжувалася і постійно відтворювалася, на твердження науковця, наступними обставинами:

1) відсутністю у представницьких органів та органів виконавчої влади чіткої концепції;

2) створення системи управління, яка б була адекватна ринковому механізму;

3) зниженням рівня управління економікою, що пов'язано з втратою реальних важелів впливу на процеси, які відбувалися;

4) зниженням відповідальності та ігноруванню прав на всіх рівнях державної влади;

5) розпадом системи контролю;

6) перевагами політичних рішень над економічними;

7) розривом організаційних відносин, відсутністю зворотного зв'язку;

8) самоусуненням держструктур від вирішення питань, які у ринковій економіці залишаються в їх компетенції [2, с. 25].

Особливістю правового режиму акціонерних компаній того часу, як зазначає було також те, що статус цих компаній встановлювався над скільки Положенням про компанії на акціях, скільки нормативними актами адміністративних органів, так званим сепаратних законодавством.

Необхідно враховувати, що для того, щоб запропонувати якесь законодавче рішення: скасування товариств з обмеженою відповідальністю або закритих акціонерних товариств, або прийняття концепції єдиного акціонерного товариства, – необхідно відзначити недоліки існуючої моделі. На жаль, ніяких істотних доказів, крім спорідненості цих конструкцій, вче-

ними не наводиться. А разом з тим, реформування законодавства про юридичних осіб потребують тимчасових і економічних витрат, пов'язаних з необхідністю приведення організаційно-правових форм у відповідність до чинного законодавства [6, с. 251]. І покладання додаткового економічного тягаря на учасників цивільного обороту або на бюджет держави (у разі примусової ліквідації юридичних осіб, чия організаційно-правова форма не була приведена у відповідність до законодавства) тільки через це видається необґрунтованим.

Слід зазначити, що витоки теорії прав власності знайшли своє місце у наукових роботах відомого американського економіста – Р. Коуза, неокласик, довів, що у світі позитивних трансакційних витрат, розподіл прав власності відіграє важливу роль з точки зору ефективності розподілу ресурсів. Обґрунтував чітке уявлення, що вплив соціальних витрат взаємопов'язаний. Проблеми, які пов'язані з соціальними витратами, виникають саме через нечітке визначення прав власності на важливі ресурси. Учений вважав, що досконала ринкова конкуренція дозволяє ефективно контролювати обсяг завданої шкоди, якщо права власності чітко визначені і трансакційні витрати прагнуть до нуля. Науковець запропонував рішення проблеми зовнішніх ефектів, що виключає безпосереднє державне втручання. Вчений наполягав, що результат приватних добровільних угод між фабрикою і населенням об'єктивно збігається з «суспільним благом», тобто обирається варіант, який максимізує добробут суспільства у цілому [4, с. 87-88].

Між створенням нових методів мислення і їх застосуванням в практичних науках існує часовий лаг. Нові концепції, створювані філософією, після деякого часу знаходять своє відображення в науці, а спростовані концепції ще довгий час зберігаються в рамках наукових теорій, створених на їх основі.

Високий рівень матеріального виробництва розглядається як придбане суспільством багатство, що дозволяє поліпшувати світ. В першу чергу воно допомагає боротися з так званим «соціальним злом» чи «соціальним гріхом». суть цього негативного з точки зору католицизму явища полягає в тому, що неблагополучні соціально-економічні умови створюють для людини додаткові спокуси. Будучи істотами слабкими, більшість людей не здатне протистояти цим спокусам. Вони піддаються почуттю заздрості, зневіри, озлобленості, відчаю тощо. Крім цього, вони виявляються виключеними з соціального життя, що є свого роду «провалом» у виконанні соціальної функції економіки [1, с. 71-72].

Сучасне розвинене суспільство, автоматично сприяє зростанню рівня добробуту всіх членів соціуму, тим самим скорочуючи число бідних. «В епоху Нового Часу виникає новий тип соціальної філософії», що зробив вагомий вплив на розвиток не лише економічної думки, а й дозволив вирішити проблему «співвідношення громадських і приватних інтересів, не обтяжуючи моральними нормами поведінку» особистості.

Дж.С. Мілль, який прагнув довести, що ця філософія не є аморальною, а лише є результатом послідовного індивідуалізму. У своїй роботі «Utilitarianism» (1861) знаний економіст доводить, що положення про моральність прагнення людини до власного задоволення ще не означає, що мова йде виключно про низинних і чисто егоїстичних задоволеннях. Мілль стверджує, що природа людини тим і відрізняється від природи інших істот, що людина здатна відчувати не менше задоволення, спостерігаючи або створюючи щастя інших [2, с. 155].

Тож, у цьому контексті, у зв'язку з пришвидшенням зміною економічних і продуктових циклів, АТ у системі свого статусу повинні адаптуватися до змін високо конкурентного середовища. Для акціонерного товариства важливим завданням є управління поточною та інноваційною діяльністю з метою підвищення конкуренто-здатності компанії і збільшення частки на ринку. Для інноваційного розвитку акціонерного товариства, необхідно змінювати її структуру для досягнення більш високих показників інноваційної активності [2, с. 223- 224].

Для вирішення даної проблеми пропонується використовувати модель організації-амбідекстера або дуалістичну модель управління підприємством. Сенс даної моделі, буде полягати в розвитку компанії шляхом управління поточною діяльністю і інноваційним розвитком. Поточна активність відповідає (експлуататива стратегія) за надходження грошових коштів необхідних для забезпечення поточної діяльності та фінансування розвитку компанії. Дослідницька діяльність (інноваційна стратегія) забезпечує організацію інформацією про розвиток ринку, розвитку технологій і створює майбутні продукти для забезпечення стійкого конкурентоспроможного розвитку в довгостроковій перспективі платника.

Без експериментальних і підприємницьких підрозділів в АТ не уявляється можливим побудова структури організації. Адже, на критичних стиках в еволюційному розвитку, особливо при формуванні домінуючого дизайну і технологічних розривів, внутрішні експерименти забезпечують керівництво альтернативною інформацією про шляхи розвитку фірми, стані власного середовища. Завданням цієї концепції, на нашу думку, буде стояти будова динамічної дуалістичної структури правового АТ та організація його управлінням.

Тож, концепція дуалізму – вчення, де присутня наявність двох протилежних начал у кожному моменті життєвих ситуацій. У філософії дуальності ідеальне і матеріальне рівноправні і безвідносні. Така концепція, вирішує питання співвідношення приватних і громадських інтересів уже не механічно, а скоріше органічно. Концепція виходить з того, що благо суспільства є найвищою формою індивідуального блага. Для людини, який одного разу відчув щастя від усвідомлення, що положення його ближнього покращився завдяки його дії, не існує протиріччя між благом особистим і благом суспільним. Інтереси суспільства стають частиною його власних егоїстичних інтересів, заснованих виключно на почутті задоволення [6, с. 249].

Єдиним критерієм для людини, до якої висуваються певні нормативні вимоги, є ставлення влади, чи дії влади, в силу їх суспільного становища, які дуже впливають на все суспільство. Для влади, проблема дотримання громадських інтересів, відповідно до Дж.С. Міллі, повинна бути першочерговим. Але зовсім інший характер мають закони розподілу. Вчений стверджує, що вони залежать від вольових рішень людей. «На відміну від законів виробництва, закони розподілу частково створюються самими людьми, оскільки спосіб розподілу багатства в кожному даному суспільстві залежить від прийнятих в ньому законів і звичаїв », пише він [2, с. 192].

Складна категорія – концепція дуалізму, що утворена сукупністю міжгалузевих категорій, які їй притаманні, а тому на основі синтезу двох різних підходів моделюється бажаний результат і мотивується комплекс засобів, здатних, з одного боку, «реалізувати комплекс заборонних заходів, спрямованих на реалізацію інтересів держави і суспільства в цілому», а з іншого боку – інтереси бізнесу.

Комплексний результат повинен досягатися на етапі регламентації відносин господарювання, виникненні комплексів прав і обов'язків, і так само на етапах їх реалізації. У моделі подвійності підходів формується механізм правового регулювання відносин бізнесу, пов'язаний з механізмом використання ресурсів акціонерного товариства [2, с. 197].

Існує наступний підхід, що «як інноваційні потоки зсуваються в часі, те ж саме повинні робити й господарські товариства». Хоча, АТ, повинні розвивати не тільки здатність концептуалізувати стратегію самого підприємства в цілому, але і так само приймати стратегічні зміни виходячи зі стану середовища поточного і майбутнього акціонерних товариств, властиве управляти не тільки стратегічним вдосконаленням організаційними змінами, але і паузами на своєму шляху цих організаційних змін. В товаристві, постійно мусить супроводжуватися політика змін, індивідуальний опір до змін, і підтримання контролю якісного переходу, адже

завдяки концепції дуалізму, можна побудувати більш ефективну організацію в короткостроковому періоді і створити умови для ініціації та застосування стратегічних інновацій, стійку конкурентну перевагу. Відповідно між вимогами, завданнями, людськими ресурсами, організаційних домовленостей і культурою – алгоритм створюється за допомогою експериментів і можливих варіантів розвитку системи, а тому – ці варіанти створюються контрастними структурами, народом та суспільними культурами, генеруючими даними та статистичними дослідженнями, завдяки чому максимально застосовувати їх [1, с. 108-109].

Підсумовуючи викладене, для отримання стійкої конкурентної переваги, АТ повинно діяти в експлуататівній та інноваційній парадигмі, забезпечуючи балансування двох протилежних стратегій. Стратегію товариства, націлену на інновації справедливо позначають як «відкритий режим» (кількісний склад шаблонів, які заохочують експерименти і створення інноваційних технологій), а стратегію, спрямовану на підтримку поточної діяльності як «закритий режим» (поведінкові шаблони, які навпаки, включають проведення коригувальних дій, встановлення методичних рекомендацій, моніторинг досягнення поставлених цілей).

Дуалізм правового статусу АТ показує, що реалії вимагають постійного розвитку правового регулювання відносин у суспільстві, а з огляду на правову природу корпоративних відносин акціонерних товариств, системне врегулювання таких відносин повинно здійснюватися в рамках законодавчих актів, подолання наявних кодифікаційних протиріч і розбіжностей у правовому регулюванні суспільних відносин.

Означене, доцільно здійснювати шляхом перерозподілу регулятивних функцій. Корпоративні відносини, у тому числі й відносини в сучасних умовах об'єктивно потребують адекватного врегулювання з метою їх упорядкування і розвитку,бажано без подвійного розуміння розподілу суспільного становища та нормативного упорядкування прийнятих нормативно-правових актів.

Література:

1. Анискин, Ю.П. (2015) Корпоративное управление деловой активностью в не равновесных условиях: монографія., [Ю.П. Анискин и др.]; под ред. Ю.П. Анискина. – Москва., Издательство «Омега-Л». – 299 с.
2. Блауг М. Джон Стюарт Милль (1994) Экономическая мысль в ретроспективе.,Economic Theoryin Retrospect. - Москва., Дело, – 627 с.
3. Іванов, С.О. (2015) Особливості цивільно-правового статусу акціонерних товариств з корпоративними правами держави., С.О. Іванов, І.В. Сніцар., Юридичний науковий електронний журнал., No. 2., С. 63.
4. Коуз Р. (1993) Проблема социальных издержек., Р. Коуз., Фирма, рынок и право. - Москва., С. 87-141.
5. Мильнер Б. (1995) Управление будущего: предпосылки и тенденции., Б. Мильнер., Экономист. № 4, С. 23-32.
6. Стожарова Т. В.(2016), Суходоев Д.В., Гринева О.М. Интегрированный дуализм социальных финансов., Т.В. Стожарова, Д.В. Суходоев, О.М. Гринева., Символ науки. No. 2-2., С. 249-251.
7. Хеффе О. (1994) Політика. Право, Справедливість. Основоположення критичної філософії права і держави. Пер. з нім. В.С. Малахова. – Москва., НОРМА. – 568 с.

ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВИХ ВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ СІМІС З МЕТОЮ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ НА ПРИКЛАДІ ПРАЦІ СЕМЮЕЛЯ ФІЛЛІПСА ГАНТІНГТОНА / THE DOCTRINE APPROACH TO DEFINING THE CIVIL-MILITARY RELATIONS IN THE CONTEXT OF CIMIC WITH THE PURPOSE OF PROTECTING THE CIVILIANS ON THE EXAMPLE OF THE RESEARCH BY SAMUEL PHILLIPS HUNTINGTON

Тітко Е.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Голова ГО «Український осередок з прав людини та розвитку освітніх новацій»
Київський університет права, Національна академія наук України, Україна

Учасник конференції

The armed forces of any state are the armed organization that aims to protect the sovereignty and territorial integrity, national security.

Certainly in the case of national security, it is focused on national security, which is the vital activity's basis for everyone. The main national security objects is a person and a citizen, and their constitutional rights and freedoms. In other words, national security aims to set the proper and effective subjective rights implementation every individual and citizen rights generally. One of the urgent problems of the society is to study the relationship between the military and civilian institutions. Different population's groups always worried about military force's issues established to protect the state and society, could be used for wrongful power's seizure, which is not in favor of the state and the community. A similar development is intended to prevent civilian control that serves a civil-military relations criterion, which is a combination of political (mostly) mechanisms and institutions that ensure the civilians rule in the governance and society area.

According to the author in context of this issue should apply to the «cooperation» definition that should be implemented through the existing mechanism today civil-military cooperation (CIMIC), which operates in accordance with the doctrines of the national and international levels.

In other words in context this research is the question of finding out how this work explores issues democratic civil control, civil-military relations that it is in one way or another is a civil-military cooperation (CIMIC) prototype in context its tasks and activities without which it would be difficult to resolve the conflict situation and further restore the vital activity in a region.

Creation of S. Huntington's civil-military relations theory occurred in the comparative study and military-historical analysis compilation, military thought, civil and military relations comparison on the examples of american, english, french, german and japanese experience. S. Huntington work consists of three parts: the first part of «Military institutions and state: theoretical and historical perspective», which reveals the main features of the officer corps, occupation (military), «professional», «professional ethics», «military intelligence» in context theory and historical retrospectives; the second part of «Military Power in America: The Historical Experience: 1789-1940», which describes the American liberal approach to military affairs, shows elements of American liberalism that affect international relations, search for objectivity in international affairs. The second part of S. Huntington characterizes the «enemy image military profession» and «liberal military policy». He argues that non-professional military heroes traditionally a liberal America cheered while professional military heroes were crowned with success. This part also displays the civilian control features over the United States armed forces, described the American military tradition and American military thinking, military ethics, etc.; Part three of «The Crisis of American Civil-Military Relations 1940-1955», which covers civil-military relations to the first decade after World War II and during the Cold War.

Special attention was paid to the fourth chapter of the first part «The government, professionalism and ideology: civil-military relations theory».

Keywords: *civil protection, democratic control, military, civil-military relations, civil-military cooperation.*

Збройні сили будь-якої держави виступають озброєною організацією, яка покликана захищати суверенітет і територіальну цілісність держави, забезпечувати національну безпеку. Безумовно, коли йдеться про національну безпеку, то акцентується на безпеці держави, що є основою для життєдіяльності кожного. Не дарма основними об'єктами національної безпеки є людина і громадянин та їхні конституційні права і свободи. Тобто,національна безпека спрямована на встановлення режиму належної, ефективної реалізації суб'єктивних прав кожного окремого громадянина та людини в цілому.

Однією з актуальних проблем суспільства є вивчення взаємин між збройними силами, з одного боку, і цивільними інститутами – з іншого. Різні верстви населення завжди турбувало питання, що сила військової організації, створеної для захисту держави і суспільства, може бути використана для неправомірного захоплення влади, що, безумовно, стає не на користь держави та спільноти. Подібному розвитку подій покликаний запобігти так званий цивільний контроль, який виступає орієнтиром цивільно-військових відносин, що є сукупністю політичних (переважно) механізмів та інститутів, які забезпечують верховенство цивільних осіб у сфері управління державою та суспільством. На думку автора у контексті даного питання слід звернутися до поняття «співробітництво», яке має бути реалізовано через існуючий сьогодні механізм цивільно-військового співробітництва (CIMIC), який діє відповідно до доктрин як на національному так і міжнародному рівнях.

Досліджуючи питання історичних етапів становлення та розвитку CIMIC, його коріння сягають у 90-ті роки XX ст. в ситуацію, яка склалась на Балканах, де і була створена у рамках Сили НАТО по виконанню Дейтонських мирних угод у Боснії Багатонаціональна оперативно-тактична група з військово-цивільного співробітництва (Combined Joint Civil-Military Task Force), штаб якої розташувався в Сараєво. Якщо розглядати питання зародження та роз'яснення аспектів CIMIC з точки зору теорії, то безумовна слід, на думку автора, звернути увагу на працю американського політолога Семюеля Філліпса Гантінгтона «Солдат та держава: теорія і політика цивільно-військових відносин», де розробляється концепція поєднання цивільного та військового інститутів, яка вийшла у світ в розпал Холодної війни, у 1957 р. Вона зазнала багато критики і суперечливих оцінок, але сьогодні вважається однією з класичних концептуальних робіт з проблематики цивільно-військових відносин. Тобто у контексті даного дослідження стоїть питання з'ясування як дана робота досліджує питання демократичного цивільного контролю, цивільно-військових відносин, яке (остання) в тій чи іншій мірі є прообразом цивільно-військового співробітництва (CIMIC) у контексті його задач та діяльності без чого було б важко врегулювати конфліктну ситуацію та в подальшому відновити життєдіяльність у конкретному регіону [4, с. 90-92].

Створення С. Гантінгтона теорії цивільно-військових відносин відбувалося в процесі порівняльного вивчення і узагальнення військово-історичного аналізу, військової думки, порівняння цивільних та військових зв'язків на прикладах американського, англійського, французького, німецького та японського досвіду.

Праця С. Гантінгтона складається з трьох частин: перша частина «Військові установи та держава: теоретичні та історичні перспективи», яка розкриває основні ознаки офіцерського корпусу, професії (військової), «професіоналізму», «професійної етики», «військового розуму» у контексті теорії та історичної ретроспективи; друга частина «Військова сила в Америці: історичний досвід: 1789–1940», яка характеризує американський ліберальний підхід до військових справ, показує елементи американського лібералізму, які впливають на міжнародні відносини, пошук об'єктивності в міжнародних справах. У другій частині С. Гантінгтон характеризує «ворожий образ військової професії» і «ліберальну військову політику». Він стверджує, що непрофесійних військових героїв традиційно вітали в ліберальній Америці в той час як професійні військові герої не були увінчані успіхом. Дана частина також показує особливості цивільного контролю над збройними силами у США, описуються американські військової традиції та американське військове мислення, військову етику та ін.; частина третя «Криза американських цивільно-військових відносин 1940–1955 рр.», яка охоплює цивільно-військові відносини у перше десятиліття після Другої світової війни та у період Холодної війни [6, с. xi-xiii].

Опрацьовуючи дану роботу у контексті цивільно-військових відносин особлива увага автора була звернута на четвертий розділ частини першої «Влада, професіоналізм та ідеологія: цивільно-військові відносини в теорії».

Досліджуючи історію формування високопрофесійних армій С. Гантінгтон у роботі виявляє певне напруження між військовою та цивільною сферами. Саме тому здійснюючи дослідження С. Гантінгтон робить наголос, перш за все, на з'ясуванні характеру цивільно-військових стосунків та пошуку механізмів перетворення військових, на так званих «політично стерильних та нейтральних». На думку С. Гантінгтона домінування військових у суспільстві є неприпустимим, професійна армія має бути об'єктом цивільного контролю та ні в якому разі не суб'єктом політики [6, с. 49].

С. Гантінгтон акцентує свою увагу на тому, що відбувається порушення балансу в цивільно-військових відносинах, яка викликана зростанням ліберальних цінностей у США та зазначає яким чином суспільство, яке стає все більш ліберальним, може зберігати контроль над збройними силами, які залишаються такими ж консервативними, як раніше, і все з більшою недовірою дивляться на зміну суспільних настроїв.

Виходячи із даного твердження С. Гантінгтон спробував знайти вирішення даної проблеми розуміння такого поняття як «військовий професіоналізм офіцерського складу армії» в межах чого він сформулював ряд положень, якою має бути сучасна армія і сучасний офіцерський корпус.

Слід зазначити, що професіоналами С. Гантінгтон називає не тих, хто працює за винагороду, а це ті люди, які мають високоспеціалізовану характеристику, наприклад як лікарі або юристи, де фактично йде прирівнювання військових до цих двох професій. У США – це одні з найпрестижніших професій, які не кожній людині під силу освоїти. Професіоналам властиві компетентність, наявність відповідальності перед суспільством, де компетентність розглядається як володіння спеціальними знаннями і майстерністю в суспільно значущій сфері людської діяльності, що набувається шляхом тривалої освіти. Від інших фахівців, чия справа пов'язана тільки з інтелектуальною майстерністю, професіонала відрізняє також відповідальність перед суспільством. І нарешті, професіоналів об'єднує професійна організація, яка виробляє і застосовує стандарти професійної компетентності та відповідальності. І саме офіцерська професія, на думку С. Гантінгтона, відповідає основним критеріям професіоналізму.

Офіцерський корпус є професійним органом, мабуть це і є фундаментальною тезою аналізованої книги. Існування офіцерського корпусу в якості професійного органу дає унікальну підставу для вивчення сучасної проблеми цивільно-військових відносин. Природа та історія інших професій полягає у тому, що у нашому суспільстві підприємець може володіти доходом, політик може володіти владою, але тільки професійна людина може володіти повагою. С. Гантінгтон говорить про професіоналізм не як в сенсі «професії», а як у контексті «професійної армії» і «професійного солдата», який працює не за грошову вигоду та кар'єру, а який є професіоналом у зовсім іншому сенсі, того хто переслідує «вище покликання» на службі суспільства.

Першим кроком на шляху до аналізу професійного характеру сучасного офіцерського корпусу є визначення професіоналізму. Відмінні характеристики професії як особливого типу професії є його компетентність, відповідальність та корпоративність. Також С. Гантінгтон вказує нате, що професійна людина є експертом зі спеціалізованими знаннями і навичками в значній області людської діяльності. Його досвід набувається тільки в результаті тривалого навчання і досвіду. Це основа об'єктивних стандартів професійної компетентності для відділення професії від непрофесіоналів і вимірювання відносної компетентності членів професії. Професіоналу притаманні знання та вміння, які застосовуються незалежно від часу та місця. Професійні знання мають свою історію, і деякі знання цієї історії мають важливе значення для професійної компетентності. Інститут науки та освіти необхідні для розширення і передачі професійних знань та навичок. Встановлюється зв'язок між науковою та практичною стороною професії через журнали, конференції тощо.

Офіцерському корпусу властива корпоративність, як вже зазначалось вище, має складну професійну структуру, що згуртовує його в самостійну організацію. Увійти в цю організацію можуть лише ті, хто має відповідні освіту та підготовку. Саме тому у контексті вищевикладеного постає питання шляхів та можливості здійснення цивільного контролю над збройними силами. З цією метою, відповідно до праці,потрібно мати відповідні засоби, які б не були направлені на невиправдане обмеження їх прерогатив та провокування до негативної реакції з їх боку. Разом з тим занадто жорсткий контроль над збройними силами може послабити їх і призвести до поразки,наприклад, на полі бою, а недостатній контроль створить можливість державного перевороту.

У роботі робиться акцент на тлумачення поняття «цивільного контролю», основне питання якої полягає в тому, яким чином військова міць має бути зведена до мінімуму [6, с. 80]. На думку С. Гантінгтона цивільний контроль над збройними силами може здійснюватися двома напрямками: шляхом суб'єктивного цивільного контролю або шляхом об'єктивного цивільного контролю.

Суб'єктивний цивільний контроль, за С. Гантінгтоном – це контроль над збройними силами з боку однієї або декількох цивільних груп, тобто суб'єктивний контроль – це контроль над збройними силами з боку якоїсь однієї певної соціальної або політичної групи, то об'єктивний цивільний контроль – це контроль з боку суспільства в цілому за допомогою всенародно обраних органів влади. Як зазначає С. Гантінгтон найпростішою формою суб'єктивного контролю виступає максимізація цивільної влади, яка завжди означає максимізацію влади певних громадських груп. Загальна концепція цивільного контролю ототожнюється із конкретними інтересами одного або декількох цивільних груп. Отже, суб'єктивний цивільний контроль має на увазі владні відносини між певними цивільними групами [6, с. 80]. Суб'єктивний цивільний контроль можливий, як єдина форма при відсутності професійного офіцерського корпусу [6, с. 81]. С. Гантінгтон у своїй роботі зазначає, що приклад у XVIII–XIX століттях у Сполучених Штатах Америка та Великій Британії за цивільний контроль боролись усі: Конгрес, президент, Корона, парламент. Для більш кращого розуміння цивільного контролю С. Гантінгтон робить окремий акцент щодо ідентифікації цивільного контролю з конкретним цивільним інтересом, а саме демократією, яка може забезпечити цивільний контроль. Слід зазначити, що саме демократія виступає однією з форм організації та управління суспільним і політичним життям, яка забезпечує участь народу в управлінні державою і вирішенні суспільних проблем. Демократія характеризується у цьому випадку як ідеал, заснований на таких цінностях, як свобода, рівність, повага людської гідності, солідарність. Саме такому ціннісному змісту демократія зобов'язана такою популярністю в сучасному світі, в якому характерною ознакою новітньої демократії є політичний, ідеологічний і культурний плюралізм. Тобто у даному контексті можна зробити висновок, що зв'язок військового і цивільного компоненту зобов'язаний першочергово до своїх задач відносити захист прав людини, так як саме основою такого зв'язку та прав людини виступає демократія.

Таким чином, цивільний контроль ототожнюється із демократичним урядом, а військовий контроль з абсолютним або тоталітарним урядом. У демократичних країнах, як стверджується, політика визначається шляхом переконання і компромісу, а в абсолютистських країнах вона визначається силою і примусом [6, с. 82]. Отже, як зазначає С. Гантінгтон військові, які контролюють найбільш потужним інструментом насильства, будуть потужними у тоталітарних країнах, ніж у демократичних. Одразу в роботі зазначається, що насправді, цей аргумент не обов'язково є вірним, так як в демократичній країні, військові можуть підірвати цивільний контроль і набудуть політичну владу через законні процеси та інститути демократичного управління і політики (наприклад Сполучені Штати під час Другої світової війни). У тоталітарному ж режимі, з одного боку, влада військових може бути послаблена шляхом так званого краху офіцерського корпусу, а з другого боку посиленням конкуруючих підрозділів, створення партійних армій та спеціальних військових сил. Терор, змова, контроль та сила – є методи управління у тоталітарній державі, за допомогою чого відбувається у такому стані контроль цивільними над збройними силами (наприклад у Німеччині під час Другої світової війни) [6, с. 82].

Що ж до тлумачення С. Гантінгтоном об'єктивного цивільного контролю, то він полягає у тому, що цей контроль виступає максимізацією військового професіоналізму, тобто цивільний контроль це – розподіл влади між військовими і цивільними групами, який сприяє тому, щоб члени офіцерського корпусу вели себе максимально відповідно до своїх професійних задач. На думку автора реалізація цих професійних задач має відбуватися, безумовно, в межах захисту національної безпеки, а саме у площині питання, яке стосується захисту спільноти, що є основою розвитку держави.

На думку С. Гантінгтона теорією об'єктивного контролю, відповідно до якого оптимальним засобом утвердження контролю над збройними силами є їх професіоналізм. С. Гантігтон тлумачить розуміння об'єктивного контролю, як розподіл політичної влади між військовими і цивільними групами, який найбільшою мірою сприяє виникненню професійних відносин і поведінки між членами офіцерського корпусу. Мета цивільного контролю прямо протилежна суб'єктивному контролю, де об'єктивний контроль є визнання автономного військового професіоналізму на відміну суб'єктивному цивільному контролю, що полягає у запереченні незалежної військової сфери.

Таким чином, як зазначає С. Гантінгтон, суть об'єктивного цивільного контролю припускає визнання автономності військового професіоналізму, а суть суб'єктивного цивільного контролю проявляється у цілковитому запереченні незалежності військової сфери, де суб'єктивний цивільний контроль досягає своїх цілей шляхом нав'язування військовим цивільних цінностей, перетворюючи армію в «дзеркало політики». Об'єктивний цивільний контроль домагається своїх цілей шляхом мілітаризації армії, перетворюючи її на інструмент держави [1, с. 60]. Тобто, суб'єктивний контроль підпорядковує армію різним політичним силам, тим самим руйнуючи її боєздатність і погрожуючи демократичним принципам суспільства. Крім того, при суб'єктивному контролі представники громадянської сфери, такі як уряд, президент, намагаються максимізувати свій вплив на збройні сили держави, тоді як об'єктивний контроль робить армію нейтральною та аполітичною, при цьому підпорядковану державі (на думку автора народу), але в той же час вона є автономною.

Під час здійснення аналізу цивільно-військових відносин слід звернути увагу на ключові критерії такого діалогу, що є відносна рівне вість, відносна єдність та відносний обсяг повноважень військових і цивільних груп. Чим вище рівень повноважень групи, тим більше єдність його структури, і тим ширше сфера його повноважень.

Досліджуючи працю С. Гантінгтона у контексті розуміння цивільно-військових відносин, на думку автора, доречно звернути увагу ще одна робота даного спрямування «Професійний солдат. Соціальний і політичний портрет» (1960) М. Яновіца [7].

М. Яновіц (1918–1988), один з видатних соціологів, професор Чиказького університету з проблем соціології армії і військової служби, соціології мілітаризму, соціології сучасних форм патріотизму у своїй роботі зазначав, що на відміну від позиції С. Гантінгтона, є неможливою ізоляція армії від політики, оскільки військова еліта в умовах демократії перебуває у тісному контакті з суспільством і бере участь у прийнятті рішень з питань зовнішньої політики держави. На думку М. Яновіци, в умовах Холодної війни військова еліта повинна добре розбиратися в тонкощах дипломатії і особливості міжнародного становища, оскільки силові методи вирішення протиріч в ядерну епоху небезпечні. В цьому відношенні, ідеальним типом армії за М. Яновіцем вважаються поліцейські збройні сили, які застосовують насильство лише при чітко визначених умовах і зберігають міцні зв'язки з суспільством, безпеку якої (суспільства) і забезпечують [3].

Повертаючись до історичного періоду, слід відмітити, що закінчення епохи Холодної війни викликало переосмислення і цивільно-військових відносин. Можливо, додаткову увагу до проблеми цивільного контролю могло викликати і та обставина, що у 1990-ті рр. відносини між цивільною владою і збройними силами в США погіршилися, а цивільний контроль ослаб [2, с. 130]. Саме в цей час нову ідею старої проблеми цивільного контролю запропонував Пітер ДугласФівер (1961 р.н.), американський професор політології та державної політики в Університеті Дьюка(вчений в галузі цивільно-військових відносин). П.Д. Фівер висунув теорію, яка носила назву «теорія виконавця» (an agency theory) [2, с. 130], яка на його думку повинна була замінити теорію С. Гантінгтона. Для створення своєї теорії він використовував запозичену з мікроекономіки модель «принципал – агент» (або «начальник - виконавець»), яка виникла в межах неоінституціонального підходу і теорії організацій, прихильниками якої є такі автори:Д. Норт, М. Олсон, О. Вільямсон і С. Дж. Вінтер [2, с. 130]. Зміст цієї теорії зводиться до взаємин між керівництвом (начальником), або принципалом, та підлеглими, або агентами, які вивчаються, досліджуючи характер трансакційних та інформаційних витрат. Роботодавець (начальник) хотів би найняти старанного працівника (виконавця) і, найнявши його, хотів би бути впевненим, що працівник буде робити те, що йому належить робити, а не ухилятися від виконання завдання. Прихильники теорії «принципал – агент» використовують терміни «працювати» і «ухилятися». Більш того, слід зазначити, начальник прагне до того, щоб якомога більший обсяг роботи був виконаний за якомога меншу оплату. Працівник же, будучи найнятий, прагне протилежного: виконати якомога менший обсяг роботи за якомога більші гроші. Тобто в економічній літературі робиться акцент на контролі та на відповідальності самого виконавця, на його професійних та, безумовно, моральних якостях. Тобто, базуючись на вищевикладеній теорії П.Д. Фівер був вже не першим, хто спробував застосувати цей мікроекономічний підхід до цивільно-військових відносин, але першим, хто зробив спробу створення на основі цієї концепції загальної теорії цивільно-військових відносин. Тобто зміст цивільно-військових відносин, на думку П.Д. Фівера полягає у взаємодії між цивільними начальниками/керівництвом (принципалами) та військовими-виконавцями (агентами). Теорія виконавця ставить акцент на стратегічну взаємодію і покарання, що і цивільні очікують від поведінки військових,чому підпорядкування військових не є визначеним і наскільки ймовірним є те, що цивільні виявлять і покарають військових за неправильну поведінку. Військові, як і їхні цивільні керівники, звичайно, не хочуть, щоб зовнішній противник завдав їм поразку, але вони також не терплять, коли цивільна влада втручаються у їхні справи. Більш того, у них можуть бути інші, ніж у цивільних, орієнтири з того чи іншого питання (не обов'язково політичного характеру). Тому виконавець може виконати поставлене перед ним завдання, а може і ухилитися, саботуючи вказівки начальника і діючи в своїх власних інтересах. У гіршому випадку ухилення може прийняти форму відкритої непокори, але за теорією П.Д. Фівера до цієї ситуації відноситься також і «затягування». Рішення військових працювати або ухилятися обумовлено, по-перше, тим, наскільки негативно військові відносяться до того, що вимагають від них цивільні, і, по-друге, ймовірністю і суворістю їх покарання в тому випадку, якщо вони будуть ухилятися [5, с. 57-58].

Отже, підсумовуючи вище наведе слід зазначити, що взаємозв'язок цивільного та військового компоненту має не лише практичні сторони, які пронизані різними історичними етапами різних регіонів та різних країн, але й теоретичною основою, як наприклад відома праця С. Гантінгтона «Солдат та держава: теорія і політика військово-цивільних відносин», «Професійний солдат. Соціальний і політичний портрет» М. Яновіцата, наприклад, теорія Пітера Дугласа Фівера. У контексті даного дослідження автором вернуто увагу на те, що робота аналізує взаємозв'язок цивільних елементів із військовими через цивільно-військові відносини, мова саме іде про цивільний контроль, а не про цивільно-військове співробітництво (CIMIC), в основу якої покладено зв'язок між військовим і цивільним елементом, який направлений на комплекс заходів, спрямованих на організацію взаємодії командуванням військ (сил) з цивільним населенням, місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, міжнародними та громадськими організаціями з метою створення сприятливих умов для виконання поставлених завдань (місії, операції) діяльності військ (сил), їх підготовки та ведення операцій в першу чергу з метою захисту цивільного населення та відновлення умов мирного стану. Саме дослідження праці С. Гантінгтона показало особливості військової справи через цивільно-військові відносини безумовно які заклали основу до сьогоднішнього цивільно-військового співробітництво (CIMIC), не дивлячись на те що, поруч із CIMIC функціонує і такий інститут як демократичний цивільний контроль над воєнною організацією.

Література:

1. Ломовская О.Е Развитие военно-гражданских отношений в контексте национальной безопасности: теоретические аспекты., О.Е. Ломовская., Человек. Сообщество. Управление, Издательство: Кубанский государственный університет. – Краснодар., No. 2, 2013., с.58-67
2. Мустаев Р.Ш. Политологи США о гражданском контроле над вооруженными силами: П. Фивер против С. Хантингтона., Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология, искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011., No. 6., ч. 3., Режим доступа: http://scjournal.ru/articles/issn_1997-292X_2011_6-3_30.pdf.
3. Полтораков А.Ю. Современные контексты военно-гражданских отношений (концепция С. Хантингтона применительно к реалиям XXI столетия)., Национальная безопасность (РФ). – 2010., No. 1., Режим доступу: http://politika.org.ua/?p=1736.
4. Тітко Е.В. Історія зародження цивільно-військового співробітництва як нового шляху врегулювання збройного конфлікту на прикладі Боснії та Герцеговини., Е.В. Тітко., Розвиток юридичної науки: проблеми та перспективи: збірник матеріалів Міжнародної наук. -практ. конф. Присвяченої 20 річчю від дня створення юр. ф-ту УДФСУ, 3-6 травня 2016 р., за заг. ред. В.В. Назарова, М.О. Дей. – Лондон., МАНВО, 2016., С. 90-92.
5. Feaver P.D. Armed Servants: Agency, Oversight and Civil-Military Relations. Cambridge: Harvard Univ. Pr., 2005. - 381 p.

6. Huntington S.P. The Soldier and the State: The Theory and Politics of Civil- Military Relations. Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1957. – XIII. - 534 p.
7. Janowitz, M. The Professional Soldier: A Social and Political Portrait. - New York, Free Press, 1960. – 464 p.

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ У КОНТЕКСТІ СКАСУВАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН / EVOLUTION OF THE COUNCIL OF EUROPE LAW IN THE CONTEXT OF THE DEATH PENALTY ABOLITION: HISTORICAL ASPECTS AND THE MODERN SITUATION

Тітко Е.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Голова ГО «Український осередок з прав людини та розвитку освітніх новацій»
Балагур В.В., студент IV курсу
Київський університет права, Національна академія наук України, Україна

Учасник конференції

The article shows the role of Council of Europe in the context of the death penalty abolition. The death penalty is the highest measure, awarded as retribution of the domestic law violation of the state, if the state statutes provide such penalties.

Given the fact that the main purpose of the Council of Europe is the protection of human rights, it shall, acting in the context of the struggle for the death penalty abolition. According to the Art. 2 ECHR, everyone's right to life shall be protected by law. In 1983 adopted the Protocol number 6 to the ECHR concerning the abolition of the death penalty, but it left the possibility of using this type of punishment for the military crimes. Only in the 2002 Protocol number 13 to the ECHR was completely abolished the death penalty for all crimes, including military crimes. In 2007, the Committee of Ministers decided to launch a European Day against the death penalty which was made to celebrate 10 October.

Among all the international regional and universal organizations, the Council of Europe was able to achieve the most significant results in the death penalty abolition. Today, all 47 Member States abolished or imposed a moratorium on capital punishment. In Ukraine, the death penalty was finally abolished in 1997, and 29 December 1999 the Constitutional Court of Ukraine in case number 1 - 33/99 recognized the provisions of Article 24 of the Universal and Conditions sanctions article of the Criminal Code of Ukraine, which provide death penalty as a form of punishment, to declare that do not meet the Constitution of Ukraine (is unconstitutional), replacing the death penalty with life imprisonment.

According to official figures, the governments of Member States of the Council of Europe from 1997 are not executed anyone. PACE strictly monitors compliance with the abolition of the death penalty. Council of Europe calls countries to use alternative means of punishment stipulated in their national legislation.

In addition, an important role in deciding to abolish death penalty played the European Court of Human Rights, which in the judgment Soyrinh against the United Kingdom in 1989 found out the death penalty cannot be used even as an exceptional measure of punishment and is unacceptable in Europe.

Keywords: *death penalty, the Council of Europe, capital punishment, the highest penalty, moratorium.*

Смертна кара виникла дуже давно як найвища міра покарання за різні види злочинів, зокрема кримінальні, політичні, релігійні тощо. Вона відома багатьом країнам світу та існувала у всіх регіонах світу, в тому числі і на теренах європейських країн. Варто зазначити, що у ряді країн смертна кара існує і на сьогоднішній день. Оскільки за останні десятиліття зросла роль та значення прав людини у світі, багато правозахисних організацій виступають за скасування смертної кари як найвищої міри покарання. Суперечки навколо зазначеного питання тривають не одне десятиліття і знаходяться аргументи як на підтримку подібної міри покарання, так і на заборону її як такої.

Дослідженням питання захисту прав людини в цілому та зокрема цього питання займалася значна кількість науковців, таких як: С.С. Алєксєєв, М.М. Антонович, М.І. Бажанов, І.Г. Богатирьов, М.В. Буроменський, В.Ф. Бойко, В.Г. Буткевич, М.М. Гнатовський, О.В. Гороховська, Л.Ю. Гривняк, О.М. Джужа, М.І. Карпенко, І.І. Карпець, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, Л.О. Мостепанюк, А.А. Музика, П.П. Музиченко, Н.М. Михальська, О.С. Михлин, Є.С. Назимко, П.М. Рабінович, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, В.Я. Тацій, Е.В. Тітко, В.М. Трубніков, М.І. Хавронюк, З.М. Черниловський, К.В. Юдова-Романова та інші.

Розглядаючи питання смертної кари необхідно для початку визначити її сутність. Різні вчені наводять свої визначення цього терміну. Так наприклад, українська вчена М.І. Карпенко визначає смертну кару як вищу міру покарання, що включає страту злочинця, засудженого на смерть, за вчинення особливо тяжких злочинів чи дій, що суперечать державній політиці країни [4, с. 62].

Інший видатний російський вчений С.С. Алєксєєв стверджує, що **смертна кара –** це найвища міра покарання людини за скоєний нею злочин [1, с. 366]. На нашу думку доцільно визначити смертну кару як найвищу міру, що присуджується особі за порушення норм національного права держави, у випадку, якщо ці норми передбачають можливість застосування такого покарання.

Слід особливо відмітити той факт, що смертній карі притаманний ряд ознак. Зокрема, першою і найважливішою ознакою є те, що смертна кара носить характер покарання, тобто їй притаманні усі особливості кари. Як визначив професор Н.А. Стручков, кара – це комплекс встановлених законом правообмежень, що конкретно виражаються при застосуванні того чи іншого покарання. Таким чином, вона являє собою позбавлення людини її прав чи інтересів, зменшення їх обсягу або введення особливого порядку їх здійснення, встановлення обов'язків, які обумовлені покаранням, і на інших громадян не покладаються. При застосуванні страти кара проявляється в максимальному ступені [14, с. 35].

Наступною важливою ознакою є те, що смертна кара є примусовою мірою покарання, що застосовується за порушення матеріальних норм, здебільшого кримінального права. Тобто, смертна кара у будь-якому випадку використовується проти волі особи, адже якщо особа добровільно позбавить себе життя – ми не можемо класифікувати це як кару, а лише як самогубство.

Третьою ознако смертної кари є той факт, що вона може застосовуватися лише від імені держави, тобто саме держава від свого імені і в межах своїх повноважень може санкціонувати застосування найвищої міри покарання до засудженого. Тобто, смертною карою не можна вважати жодні випадки самосуду та самовільної розправи.

Черговою важливою та характерною рисою є той факт, що досліджуваний вид покарання може застосовуватися лише за вироком суду і лише за порушення норм права, тобто жодна інша особа чи орган влади не мають законного права виносити подібні вироки.

Досліджуючи питання врегулювання смертної кари варто розглянути історичні аспекти виникнення цього виду покарання. За словами російського вченого та юриста О.С. Михлина, смертна кара – одне з найдавніших покарань, відомих людству. Він зазначає, що смертна кара застосовувалася ще до того, як виникло кримінальне право в сучасному розумінні цього слова [7, с. 6]. Практично усі держави світу в процесі свого становлення та розвитку на різних порах історії виконували смертні вироки. Зародження даного покарання відбулося спочатку як самовільна розправа у якості кровної помсти і не містило тих ознак, що притаманні сучасній смертній карі. І лише коли сформувалася держава, вона перебрала на себе законну функцію виконання покарання за вчинені злочини.

Відмітимо, що час виникнення смертної кари не можна визначити точно, проте відомо, що вона існувала і активно використовувалась вже в Стародавній Греції. Так, представник львівської школи, юрист, вчений, що досліджував питання смертної кари Л.Ю. Гривняк відмічає факт, що поширення вищої міри покарання в стародавньому світі пояснюється кількома обставинами. З-поміж них слід назвати сакральне підґрунтя ранніх правових систем. Починаючи зі східних деспотій і аж до остаточного розмежування світського і духовного права в державах нового часу, злочинець у багатьох випадках вважався не лише порушником загальнолюдських норм моралі, а й єретиком, який свідомо чинив злодіяння всупереч волі пантеону богів чи єдиного Бога, і тим самим міг викликати божественний гнів у відповідь [2].

З плином історичного часу та зміною епох відбулися метаморфози і з мірою покарання. Так, в Середньовіччі смертна кара не лише застосовувалася дуже активно, а і носила характер масових дій та святкових заходів. Смертні вироки виконувалися публічно і мали на меті привернути якомога більшу кількість глядачів.

В епоху, що передувала буржуазним революціям в Європі кінця XVIII ст. смертна кара була в багатьох державах основним способом боротьби з найрізноманітнішими злочинами. Але вже наприкінці XVIII ст. у зв'язку з Просвітництвом в Європі виникають перші ідеї скасування смертної кари, що пізніше тільки отримали поштовх до все більшого розвитку.

Історична практика застосування смертної кари призвела до того, що у країнах світу сформувалася власна практика виконання смертних вироків, що діє в певних державах і на сьогодні. За даними міжнародної неурядової організації, що виступає за скасування смертної кари у світі Amnesty International, за злочини, які загрожують безпеці держави у 21 країні світу існує подібний вирок. У 13 державах, зокрема у США, смертна кара введена за терористичні злочини, пов'язані з викраденням літаків, утримання заручників. У Китаї, наприклад, найвища міра покарання застосовується за 15 видів злочину, при чому до неї засуджують не лише жорстоких вбивць, а і власники публічних будинків, чиновники-корупціонери, ґвалтівники [12].

Регулювання питання смертної кари міститься не лише у національних законодавствах різних держав, але і врегульоване нормами міжнародного права. Так, наприклад, у Загальній декларації з прав людини (далі – ЗДПЛ), прийнятій в межах Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р. у положеннях ст. 3 та ст. 5 визнано, що кожна людина має право на життя, і ніхто не повинен зазнавати тортур і жорстокого, нелюдського і такого, що принижує його гідність, поводження і покарання [3]. Хоча статті ЗДПЛ не має жодної статті, що безпосередньо стосується питання смертної кари, вона закріплює положення щодо недопустимості жорстоких покарання.

Звичайно, така важлива та актуальна проблема не могла залишитися поза увагою регіональних міжнародних організацій, особливо тих, що займаються утвердженням та захистом прав людини. Однією з таких організацій є Рада Європи. Зазначена організація носить регіональний характер. Вона була утворена у 1949 р. з метою захисту прав та основних свобод людини, а також демократичних засад та верховенства права. Рада Європи наразі налічує 47 держав-учасниць на теренах європейського простору, в тому числі і Україну, та відкрита для нових членів.

Оскільки основною ціллю діяльності Ради Європи є захист прав людини, то відповідно, діє і в контексті боротьби за скасування смертної кари. Відмітимо, що одним з найважливіших досягнень організації є прийняття Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ, Конвенція) від 1950 р. Відповідно до ст. 2 ЄКПЛ, право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання [5]. Отже, ми бачимо, що вже у перших статтях ми зустрічаємо регулювання смертної кари, хоча прямої вказівки на її скасування чи накладення на неї мораторію ще не існувало.

Крім того, відповідно до ст. 64 ЄКПЛ регламентує, що будь-яка держава під час підписання ЄКПЛ або здачі на зберігання ратифікаційної грамоти може зробити застереження щодо будь-якого окремого положення ЄКПЛ про те, що той чи інший закон, чинний на той час на її території, не відповідає цьому положенню [5]. Отже, виходячи із цієї статті ми бачимо, що держави-учасниці не зобов'язані слідувати всім положенням ЄКПЛ, що свідчить про те, що станом на 1950 р. скасування смертної кари не є обов'язковою умовою для членства у Раді Європи.

У 1983 р. низка європейських країн (21 держава-член Ради Європи) виступили за доповнення ЄКПЛ додатковим Протоколом, який би на законодавчому рівні закріпив скасування смертної кари як найвищої міри покарання у мирний час. Так, відповідно до ст. 1 Протоколу №6 від 1983 р. до ЄКПЛ, який стосується скасування смертної кари,така кара скасовується і нікого не може бути засуджено до такого виду покарань. Тим не менш, зазначений Протокол залишив можливість застосування такого виду покарань за військові злочини або ряд злочинів, скоєних під час воєнного стану, що регламентується ст. 6 ЄКПЛ. Проте обов'язковою умовою є те, що держава повідомляє Генерального секретаря Ради Європи про відповідне застосування [8].

Крім того, важливим внеском є те, що на відміну від ЄКПЛ, Протокол № 6, відповідно до ст. 3 не допускає жодних відступів до Протоколу, а ст. 4 встановлює заборону застережень під час його ратифікації державами [8].

4 жовтня 1994 р. Парламентська Асамблея Ради Європи (ПАРЄ) в Рекомендації № 1246 «Про скасування смертної кари» підкреслила, що смертна кара не повинно мати місця в загально кримінальних системах цивілізованих країн. Відповідно до вказаної рекомендації, Парламентська Асамблея висловлює занепокоєння з приводу того,що законодавство одинадцяти держав-членів Ради Європи та семи держав, чи її законодавчі асамблеї мають статус спеціально запрошеного, все ще передбачають смертну кару. Відповідно до Рекомендації, на Комітет міністрів, було покладено обов'язок підготувати новий протокол, який би скасовував смертну кару не лише у мирний час, а і під час дії воєнного стану. Також на ті держави, у практиці яких все ще була збережена смертна кара, покладався обов'язок негайно створити у своїх країнах комісії, чию діяльність буде спрямовано на скасування смертної кари. Рекомендація закріплює заборону екстрадиції особи до країни, в якій за вчинення злочину їй може загрожувати смертна кара. Проте, серед найважливішого, варто виділити те, що у досліджуваному документі міститься пункт про те, що під час вирішення питання про

повне членство держав-заявників у Раді Європи брати до уваги їхнє ставлення до смертної кари. Тобто, фактично дана рекомендація закріпила обов'язок держав скасувати смертну кару, якщо вони бажають стати членами Ради Європи [10].

Подальшим важливим кроком у боротьбі за скасування смертної кари на території європейських країн стало прийняття у 2002 р. Протоколу № 13 до ЄКПЛ, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин. Зазначимо, що положення Протоколу № 13 повторюють положення, закріплені у Протоколі № 6, проте виключенням стало те, що у Протоколі № 13 було вилучено статтю, яка дозволяла застосування смертної кари за військові злочини, що ознаменувало повну заборону смертної кари для держав-ратифікантів. Проте наразі РФ та Азербайджан не підписали та не ратифікували зазначений Протокол, а от Вірменія знаходиться у статусі підписанта, але не ратифіканта [9].

У 2007 р. Комітет міністрів Ради Європи вирішив започаткувати «Європейський день боротьби проти смертної кари» який було прийнято відзначати 10 жовтня. Комітет міністрів Ради Європи зазначає, що запровадження даного дня стане європейським внеском до Всесвітнього дня проти смертної кари, встановленого ООН, якій також відзначається10 жовтня.

Відмітимо, що серед усіх міжнародних організацій регіонального та універсального характеру Рада Європи змогла досягти найвагоміших результатів по скасуванню смертної кари. На сьогодні всі 47 держав-членів скасували або наклали мораторій на виконання смертних вироків. Так наприклад, у Кримінальному кодексі Російської Федерації від 1996 р. передбачена смертна кара як виняткова міра покарання за тяжкі злочини, проте відповідно до Постанови № 3-П Конституційного суду РФ від 02 грудня 1999 р. на смертну кару накладено мораторій [15].

На території України смертна кара існувала у пострадянський період у діючому у той час Кримінальному кодексі Української РСР [6]. У 1995 р. Україна стала членом Ради Європи, та ратифікувала Протокол № 6 до ЄКПЛ, згідно з положеннями якого повинна була скасувати смертну кару у своєму законодавстві. Проте через кілька місяців смертні вироки знову продовжили виконувати, дійшовши висновку, що рішення про мораторій було прийнято без дотримання належної процедури. Такий стан речей міг призвести до виключення України з Ради Європи, тому в 1997 р. мораторій на виконання смертних вироків знову почав діяти.29 грудня1999 р. Конституційний Суд України у справі № 1 – 33/99 визнав, що «Положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Положення Кримінального кодексу України, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення» [11]. Таким чином остаточно був закритий шлях до відновлення смертної кари. У зв'язку з цим, у 2000 р. Верховна Рада України внесла зміни до Кримінального кодексу України, якими остаточно вилучила поняття «смертна кара» з офіційного списку кримінальних покарань України, замінивши її довічним ув'язненням.

За офіційними даними, у країнах-членах Ради Європи з 1997 р. не була страчена жодна людина, адже скасування смертної кари є обов'язково умовою для членства держави у Раді Європи. ПАРЄ суворо слідкує за дотриманням вимог заборони смертної кари. Рада Європи закликає країни використовувати альтернативні засоби покарання, передбачені їх національним законодавством. Крім того, організація намагається поширити заборону застосування смертної кари на держави, які є офіційними спостерігачами у Раді Європи, проте досі не заборонили найвищу міру покарання і використовують її на практиці на своїй території, зокрема, до таких країн належать Сполучені Штати Америки та Японія.

Крім того, важливу роль у вирішенні питання смертної кари відіграла практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Вказаний суд є одним з головних інститутів Ради Європи, який діє на підставі ЄКПЛ, а головною метою його діяльності є розгляд справ фізичних та юридичних осіб проти держави, що порушила їх права чи інтереси, а також скарги однієї держави на порушення статей ЄКПЛ іншою державою-учасницею. Важливо відмітити, що за відновленням своїх порушених прав до ЄСПЛ можуть звертатися лише громадяни тих європейських країн, які підписали та ратифікували ЄКПЛ.

ЄСПЛ протягом своєї діяльності розглянув низку справ у контексті врегулювання питання смертної кари, а також стосовно положення ст. 2, що прямо не забороняє застосування найвищої міри покарання. Так наприклад, розглянемо справу «Соєрінг проти Сполученого Королівства» 1989 р. Суть справи полягає у наступному: Йенс Соєрінг, народився на території Федеративної Республіки Німеччини, проте у віці 11 р. разом з батьками переїхав до Сполучених Штатів Америки, де у віці 18 р. разом із спільницею скоїли убивство її батьків та зникли. Вони були затримані у Сполученому Королівстві та з квітня 1986 р. знаходилися під вартою на території Англії.

31 липня 1986 р. уряд США почав вимагати екстрадиції Пана Соєрінга відповідно до умов Договору про видачу між цими двома країнами. Труднощі з екстрадицією виникли в зв'язку з тим, що Йенсу Соєрінгу, як головному виконавцю злочину, в США загрожувала смертна кара, а в Англії ця міра покарання була скасована.

11 березня 1987 р. уряд ФРН, у свою чергу, також почав вимагати видачі пана Соєрінга, щоб він міг постати в ФРН перед судом за скоєні вбивства. У ФРН страти також скасовані. 20 травня 1987 р. уряд Сполученого Королівства повідомив уряд Федеративної Республіки Німеччини про вимогу Уряду Сполучених Штатів Америки, щоб Йенс Соєрінга був виданий не Німеччині, а США. Трохи раніше, 8 травня 1987 р. Елізабет Хейс, дочка убитих і співучасниця злочину, була видана американським властям і в жовтні-серпні того ж року засуджена на 90 років тюремного ув'язнення (по 45 років за кожну жертву). ЄСПЛ було прийнято рішення відмовити США у видачі злочинця, адже виконання смертного вироку понесе за собою порушення ст. ст. 2 та 3 ЄКПЛ, а також Протоколів до неї.

У контексті розгляду зазначеної справи важливим є заключення судді Ж. Де Мейєра, що висловив свою думку відносно ч. 1 ст. 2 ЄКПЛ: «формулювання, яке міститься у другому реченні частини 1 ст. 2 Конвенції було прийняте більш ніж 40 років тому в конкретних історичних обставинах, а оскільки це формулювання як і раніше дозволяє за певних умов смертну кару в мирний час, воно не відображає сучасну ситуацію та відстає від розвитку правової свідомості та правової практики. Defacto такого покарання більше не існує в жодній з держав-учасниць Конвенції. Його протиправність була визнана Комітетом Міністрів, коли він відкрив до підписання Протокол № 6 до Конвенції».

Крім того, в окремій думці по справі Соєрінг проти Сполученого Королівства, суддя Ж. Де Мейєр також наголосив, що «жодна держава-учасниця Конвенції, навіть якщо вона ще не ратифікувала Протокол № 6, не має права видавати будь-яку особу, якщо в результаті цієї екстрадиції ця особа піддається ризику бути страченою в запитуваній державі. Видача осіб за даних обставин суперечить європейським стандартам справедливості та несумісна з публічним порядком в Європі» [13].

Тобто,не зважаючи на те, що у ЄКПЛ містилися положення про те, що смертна кара може бути застосована як виняткова міра покарання, Суд визнав це положення таким, що не відповідає сучасним реаліям та є прямим порушенням права особи на життя, а також порушенням заборони на застосування смертної кари, що міститься у Протоколі № 6. Також варто відмітити той факт, що така категорія як «право на життя» було досить розширена Протоколом № 6, який не просто проголосив право особи на життя, а ще й прямо заборонив смертну кару як один із засобів його позбавлення.

Отже, проаналізувавши вищевикладене можна зробити висновок, що смертна кара являє собою міру покарання, що застосовується до особи за порушення норм права. Вона відома людству ще з давніх часів та існувала майже у всіх державах світу на різних етапах. Станом на сьогодні смертна кара як міра покарання скасована у більшості країн світу, хоча ще існує ряд країн у яких така міра покарання є прийнятно і застосовується на практиці. Саме тому у міжнародному праві було прийнято кілька спроб скасувати смертну кару, проте найбільш ефективною у цій сфері виявилася діяльність Ради Європи. В її межах було видано такі основоположні документи, як Європейська конвенція з прав людини від 1950 р., Протоколу № 6 до Конвенції, який стосується скасування смертної кари від та 1983 р. та Протокол № 13 до Конвенції , який стосується скасування смертної кари за всіх обставин. Ці документи у своїх положеннях не лише закріпили право на життя як невід'ємне та природне право особи, а і наклали заборону на будь-які засоби позбавлення особи життя, навіть якщо вони передбачені у законодавстві держави як виняткова міра покарання за злочини.

Крім цього, ЄСПЛ у своєму рішення по справі «Соєрінг проти Сполученого Королівства» від 1989 р. вкотре відмітив, що право на життя є невід'ємним та не може бути забране у особи за жодних обставин, що створює прецедентну базу для аналогічного вирішення таких самих справ.

Хотілося б також відмітити, що наразі у жодній із держав-членів Ради Європи не існує подібної міри покарання. Вона була або вилучена із норм національного права, або на неї накладено мораторій та заборону. Держави, що ратифікували ЄКПЛ та Протоколи до неї не мають права застосовувати на практиці смертну кару, адже це може призвести до виключення держави з Ради Європи. Крім того, що організація домоглася скасування найвищої міри покарання на території своїх держав-членів, вона також сприяє скасуванню смертної кари у тих країнах, що мають у Раді Європи статус спостерігача.

Література:

1. Алексеев С.С. Жизнь - абсолютная ценность.,Смертная казнь: за и против. Сборник статей под ред. С.Г. Келиной. - Москва., Юрид. литература, 1989., С. 336-338.
2. Гривняк Л.Ю. Смертна кара в античному суспільстві та її функції., Режим доступу: http://vuzlib.com/content/view/2155/50/.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Карпенко М.І. Смертна кара: бути чи не бути? Юридична наук., No. 5. - 2013., С. 62–69.
5. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Кримінальний кодекс Української РСР від 1 квітня 1961 року., Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2001-05.
7. Михлин О.С. Вища міра покарання: Історія, сучасність, майбутнє. – Москва., Річ, 2000. – 45 с.
8. Протокол №6 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари від 28 квітня 1983 р., Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_802.
9. Протокол №13 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 3 травня 2002 р., Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_180.
10. Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1246 «Про скасування смертної кари» від 4 жовтня 1994 р., Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_158.
11. 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) від 29 грудня 1999 р., Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99.
12. Смертна кара: факти та цифри. Amnesty International, Режим доступу: http://amnesty.org.ua/nws/smertna-kara-u-2014-fakti-ta-tsifri/.
13. Соеринг против Соединенного Королевства от 8 июля 1989 г., Режим доступу: http://precedent.in.ua/2016/04/08/seryng-protyv-soedynennogo-korolevs/.
14. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части. - Москва., Юрид. лит., 1984. - 240 с.
15. Ухвала Конституційного Суду РФ від 02 грудня 1999 р. № 3-П «У справі про перевірку конституційності положень статті 41 та частини третьої статті 42 КПК РФ, пунктів 1 і 2 Постанови Верховної Ради Російської Федерації від 16 липня 1993 року»., Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_21949/#dst100053.

U.DC. 340.155.8.

HUMAN RIGHTS AND GLOBALIZATION

V. Cherevatyuk, Ph.D., Associate Prof.
Educational and Research Institute of Law, National Aviation University, Ukraine

Conference participant

The article is about proportionality of such concepts as globalization and human rights, analysis of globalist ideas of free domande quality of all people, based on natural law from the origins of the present. The author explore what happens to human rights in the context of globalization and its impact human rights, considering both advantages and threats of this process.

Keywords: *globalization, human rights, natural law, trends in globalization, international legal acts, transformation.*

Speaking of the origins of the impact of globalization processes on human rights then we should start from the earliest times. So the globalist ideas of free domande quality of all people, based on natural law emerged and developed in Ancient Greece and Ancient Rome. Ancient Greek sophists Hippias, Antiphon, Lycophron, Alcidamas and others, pointed to the universality of natural law, distinguishing it from the positive. Seneca also noted the universality cosmopolitan law, and considered people as belonging to the world citizenship.

Roman lawyers also argued the universal essence of law, arguing that the law consists of three parts – the natural law, which spread to living beings (humans and animals), the rights of peoples (natural law, common to all peoples and the right of international relations) and their own positive national law of individual nations [1].

The most globalist tendencies manifested primarily in the universality of natural law. The concept of natural law, which is the core principle of equity, assumed the presence of each individual set of subjective rights of natural origin. The main requirement of this concept was to match positive and natural law, and in securing natural rights by positive law. In addition, at the time it became apparent necessity of forming of relevant values, principles and standards based on natural law, which would become the basis for establishing cooperation between peoples.

The impetus for accelerating trends of globalization has become a process of reception of Roman law, which led to the universality of state-legal life in the Western Europe. This process, which began in XI-XII centuries and ended during the XVII-XVIII centuries, was marked by the propaganda of common standards and controls in the legal field, which represents the heritage of classical Roman law. The logical conclusion of this process was the codification that represents the enforcement of the reception of Roman law in the form of securing in codes similar rules of conduct in specific areas of public relations. The triumph of this process was the French codification process of 1804-1810 (Code Napoleon) and the logical extension - the adoption of German civil code in 1896. Meaning of codification is conspicuous, and this process continues to this day, contributing to the consolidation of uniform standards in the regulation of social relations.

New period in strengthening globalist idea in the field of international law is considered to be a concept of a prominent Dutch New Age thinker Hugo Grotius (1583-1645), who is the author of the rationalist conception of natural law. In his person combined two epochs - the Middle Ages and modern times. Brought up in the spirit of humanism, Christianity, dissent, Hugo Grotius sought to resolve the conflict using legal categories, based on ethical principles. Therefore, his legal concept covers a significant range of legal issues still generally unexplored in legal literature [2, p. 562-563].

During the early bourgeois epoch global ideas about law and the state, as the V.S. Nertsesyants noticed, were developed in liberal legal doctrines (G. Lock, T. Paine, T. Jefferson and others) and received consolidation of official state-legal documents (The Declaration of independence in 1776, the French *Declaration* of the *Rights* of Man and of the *Citizen*, 1789, etc.) as eternal and generalized universal nature (natural and inalienable) rights and freedoms. The concept of universality (globality) of natural and inalienable rights is the basis of generally modern ideas and provisions of the universality of rights (natural and inalienable human rights as universal legal principles and universal criterion for assessing compliance or non-compliance with national law and international relations) [3].

In conditions of globalization transformation of the national legal system causes significant changes of the most important fields as the rights and freedoms of man and citizen. In this field a number of key international legal instruments are made and aimed at its universality. There is a tendency in the substantive aspects, says P.M. Rabinovych, which finds expression in the fact that today the vast majority of states have recognized the existence of problems of implementation and protection of inalienable natural rights and freedoms of man and of the citizens and the need to gradually solve these problems; states agreed to make a record in the Universal Declaration of Human Rights about minimum required list of rights and freedoms; agreed on the establishment of international (supranational or international) bodies that are authorized by them to monitor the human rights situation in the relevant Member States and expose it to their control and influence, and agreed to implement the recommendations and decisions of these bodies; reached consensus on the procedures for dealing with issues related to human rights violations in different countries and identify measures of international response to such violations" [4, p. 3-4].

One of the main achievements in this area was the development and adoption of the "Universal Declaration of Human Rights" in 1948 by the General Assembly of the United Nations [15]. It didn't just recognize the fundamental rights and freedoms for the first time, but also contain those ideas and principles that had to do more equitable world order. Furthermore, it added fundamental human rights and universal citizen because it was signed by representatives of 58 Member States of the United Nations.

"The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms" (1950) is considered one of the most advanced and effective agreements on human rights in the world and is the first legally binding normative act, which recognized the fundamental human rights contained in the "Universal Declaration Human Rights". Also it created the current supranational control mechanism to consider interstate and individual complaints to the European Court of Human Rights, and the control system for the execution of court decisions [5].

It should be noted that European mechanisms of human rights protection are not a permanent structures. Considering new tendencies in political and legal development they are constantly exposed to upgrade in order to facilitate access for citizens and improve the making efficiency of international human rights bodies. Thus, the issues of protection of human rights are widely discussed at the Ministerial Conference of the Council of Europe "On the future of the European Court of Human Rights", held on 18-19 February 2010. The main problem, according to participants, is that the number of complaints received by the European Court of Human Rights is growing every year. Today almost 130 000 cases are pending its decision in the Court.

In the "International Covenant on Civil and Political Rights", adopted by General Assembly resolution in 1966 [6], the most significant obligations of states are the ban on denial of right ethnic, religious and linguistic minorities, along with other groups to enjoy their own culture, practice their religion and perform their rituals, and use their own language (Article 27). Also, this document provides a number of public subjective rights, recognizing the planetary status of every person, regardless of their affiliation to any nationality and state: the prohibition of imprisonment for failure to fulfill any contractual commitments (Article 9) the right of all persons deprived of their liberty be treated with humanity and respect for the dignity that is inherent to the human person (Article 10), the right to liberty of movement and freedom to choose his residence regardless of nationality (Article 12).

To strengthen the regulatory framework in 1992 the UN adopted the "Declaration of the rights of persons belonging to national, ethnic, religious and linguistic minorities."In the development of the International Institute of Human Rights, as P.M. Rabinovych notices, quite clearly reveals another - eventually opposite - general tendency, namely diversification of the specific content and scope of human rights, depending on the country in which they are implemented. Numerous scientific papers are devoted to research on these tendencies, the dialectics of the universal and specific historical property rights [7, p. 13].

This second tendency, according to scientist, often finds its expression in the process of solving the following issues: ascertaining the nature (definition) of phenomenon of rights and opportunities for its clear understanding; "dosage" of human rights, i.e. legal definition of their specific content and scope by setting certain legal restrictions regarding their implementation; interpretation of human rights as an indispensable condition for their implementation, safety and security as well as the possibility (or rather inability) to formal unification on a global or even regional (continental) levels. In the conditions of globalization, a determining in this field is the issue of guarantee of implementation and compliance of rights and freedoms of man and citizen on the national-state and global level. Therefore, the issue of human rights has ceased to be just an internal affair of the state, but mostly it is under the special protection of supranational law.

Under these conditions, increased the role and importance of international organizations, which are aimed at the formation of the relevant universal standards in the field of human rights, and creating effective mechanisms for their implementation and monitoring. Thereby, activity of the UN and its specialized agencies (the Human Rights Council that replaced the outdated international institution - the United Nations Commission on Human Rights) becomes increasingly important.

The transformation of this field is also linked to the fact that the issue of human rights transcends national sovereignty and domestic jurisdiction of states. However, this does not mean, as A.V. Cholakhyan notes, that the protection of human rights at the national level is relegated to the background. Nowadays in conditions of globalization the role of government has become much more complex. In addition to its classic functions in protecting of fundamental rights and freedoms, public order, health, education, the government assumes increasing responsibility for providing equality, justice and elimination of poverty, maintaining a healthy environment and solving other problems [8, p. 39].

Under the influence of globalization processes exposes to the major changes the definition and limits of rights and freedoms, because the relationship between man and the state is changing. This is due to the fact that an independent party in such relations is the international and regional associations and organizations. This is most evident in Europe, as an example the European Union.

It seems, that the development of human rights take place under the influence of states integration into the international legal space. Also this, in turn, will cause limitation of state sovereignty, and spreading jurisdiction of international and regional organizations. International legal cooperation and legal integration, which is part of globalization, reached a new qualitative level, moving from economic and financial, trade, industrial globalization, is associated with negative results of this process according to some of the authors, to the cultural and legal globalization that brings many benefits to mankind. If nation-states are responsible to treat all the processes of globalization, the future will reduce their negative effects and enhance positive trends. Of course, this does not exclude the need for the development and implementation of public life in the natural and inalienable human rights and the values of civil society within national law [9].

In the era of globalization process of limiting of the sovereign rights of the state will lead to strengthening the sovereignty of the individual. State sovereignty can no longer act as a license to human rights violations. Many of the principles and norms of international law applicable today, take precedence over the sovereignty of states and national laws. Human rights extend beyond national borders, and at the same time are regulated by law of individual states and international law, in connection with what began to be discussed the sovereignty of the individual, namely fundamental rights and freedoms of every individual, protected by national and international standards.

Issues, relating to human rights, are global in nature and can be resolved only by joint efforts of states. According to many scientists, the problems of inter-state nature comes naturally to the idea of "global governance", which in many ways is similar to the proposals for the creation of a world government [10, p. 5].

Another problem is the possibility of quantitative measurement of the impact of globalization on the national legal system. To answer this question, we turn to the most famous systems of quantitative and qualitative measurement of globalization and try to apply it to the subject of our research. To study the diversity of legal phenomena, including legal systems, there is a powerful tool in the arsenal of modern science - universal comparisons. Theoretically universal comparisons allow "embrace the boundless" (of course, under certain rules and procedures), but the scope of such comparisons causes researcher's concentration on a limited number of parameters of comparable objects. In other words, universal comparisons allow learning about all the objects of comparison. This can be achieved, turning to quantitative data and / or coding qualitative data. The opposite of universal comparisons allow learning about the objects of comparison. Several researchers clarify that universal comparisons, where the unit of comparison is the state (or the legal systems), representing global comparisons.

Swiss Research Institute for *Small Business* and Entrepreneurship developed the first system of quantitative and qualitative measurement of globalization, the second - by the International Organization Carnegie Endowment for International Peace (CEIP). Both systems can expect annual quantitative assessment - index of globalization (IG). For the first system (hereinafter - system KOF) this index is calculated for 123 countries, for the second (hereinafter - the system CEIP) -for 62 countries [11, p. 40-41].

Index of Globalization allows evaluating the scope of integration of any country in the world space and compare different countries on this indicator. According to the system CEIP this index is determined by four factors: economic, personal, technological and political - and calculated as the sum of these components with the same weights.

The economic dimension of globalization reflects the continuous growth of the relationship between the needs of people on the one hand and opportunities of production, distribution of goods and services through international trade, foreign investment income, development processes of transnationalization - on the other. In both systems it is determined by such indicators as level of trade as the sum of all types of exports and imports; straight foreign investments as the amount of inflow and outflow. The system KOF uses additional indicators: portfolio investments as the sum of the absolute value of the inflow and outflow as well as incomes of non-residents in the form of wages or income from investments, expressed as a percentage of GDP.

The social dimension of globalization is a factor that reflects the degree of integration of the average person, his family, his life and work in international public institutions. Formally this measurement in both systems is estimated by such indicators as intensity of personal contact of person in the banking, telecommunication and tourist fields with other countries, the level of development of international tourism, the level of man coverage by the media and telecommunications. The system KOF additionally considers two following indicators: the percentage of foreign citizens in the country and the level of coverage of the country by international trade networks.

The political dimension of globalization reflects the political weight and influence of any country on the world processes and allows evaluating the extent of its participation in these processes and changes. In both systems, specified dimension is quantitatively assessed by using common indicators such as membership in international organizations and country's participation in the mission of the Security Council. Herewith system KOF uses additionally an indicator - the number of foreign embassies in the country and the system CEIP - the number of ratified international agreements [12, p. 25-26].

Some scientists believe that the social component of globalization is estimated as negative. According to Robert McChesney, a *professor* at the *University* of *Illinois* (USA) "politics of globalization has led to a significant increase in social and economic inequality, to a significant deterioration of the poorest nations and peoples of the world..." In the document of the United States Command, Vision for 2020 it is noted that "globalization of the world economy continues, and the gap between the" haves "and" have-nots "is growing." This gap is the breeding ground of crime. Under the influence of globalization occurs the devaluation of traditional legal values, reduction of moral values that leads to the loss of legal guidance and legal nihilism formation. As a result, some legal regulations and symbols lose their cultural, moral and national nature and cannot influence the legal consciousness of individuals and participants of legal activities. At the same time namely democratic values, including the rights and freedoms are used as a means of geopolitical influence, calling into question the basis for their universalization and legitimacy.

Processes of globalization significantly influence the development of international crime, which acts as a kind of response to the political

and economic expansion, on the one hand, and to the progressive separation of the "rich" and "poor" not only at national level but also at the interstate - the other hand terrorism, drugs and so on. However, to correct this situation nothing is done. Furthermore, analyzing the problem of recognition of rights and freedoms as the highest value in its international section, it can be noticed that the current reality is that characteristic of Western civilization is the ideas of the legal democratic state inside the country, usually combined with the dictates in international relations. At the same time namely democratic values, including the rights and freedoms as the highest value become a means, rather, of geopolitical influence to "disagree" that casts serious doubt on the basis for their universalization.

In the process of globalization we see a change of the concept of human rights, civil rights and its legal foundations. The decisive in this respect is the issue of guarantees for their implementation and compliance, which are provided not only at national but also at the supranational level. The problem of human rights and freedoms is no longer just an exclusively internal affair of the state, as it acquired the status of a supranational level. It should also be noted that as a result of globalization processes the state ceases to be the sole source of protection of human rights. The development of communication and transport systems has greatly reduced the government's ability to control the flows of information, knowledge and ideas, also expanded abilities for groups of people with similar beliefs to organize themselves regardless of frontiers, which contributed to the development of international NGOs and the emergence of international or global civil society.

References:

1. Nersesjanc V.S. Processy universalizaci i prava i gosudarstva v globalizirujushhemsja mire [The processes of universalization of law and state in a globalizing world]., V.S. Nersesjanc., Gosudarstvo i pravo. – 2005., No. 5. pp. 38-47.
2. Grocij G. O prave vojny i mira [On the Law of War and Peace]., Gugo Grocij. – Moscow., Nauka, 1956. – 868 p.
3. Vseobshhaja deklaracija prav cheloveka: ofic. Tekst [The Universal Declaration of Human Rights: the official text.]. – Moscow., Prava cheloveka [Human rights], 1996. – 16 p.
4. Rabinovich P. Prava ljudini: dialektika universalizacii najmenuvan' ta u riznomanitnjuvannja zmistu j mezh [Human rights: the dialectic names and universalization of riznomanitnyuvannya content and limits.]., P. Rabinovich., Visnik Akademii pravovih nauk Ukraini. 2002., № 3., C. 3-9.
5. Evropejs'ka konvencija pro zahist prav i osnovopolozhnih svobod ljudini [The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms] (Rim, 4 grud. 1950 r.)., Zbirka dogovoriv Radi Evropi. – Kiev., Parlaments'ke vidavnictvo, 2000. pp. 27-58.
6. Mezhdunarodnyj pakt o grazhdanskih i politicheskih pravah: Prinjat rezoljuciej 2200 A (XXI) General'noj Assamblei OON ot 16 dek. 1966 g. [International Covenant on Civil and Political Rights: Adopted by the UN General Assembly resolution 2200A (HHI) on 16 December, 1966], Dejstvujushhee mezhdunarodnoe pravo: in 3 Vol., sost. Ju.M. Kolosov i Je.S. Krivchikova. – Moscow., Izd-vo Mosk. nezavis. in-ta mezhdunar. prava, 1997., pp. 21-39.
7. Rabinovich P.M. Prava ljudini: konceptual'ni zasadi [Human rights: conceptual bases]., P.M. Rabinovich., Prava ljudini i gromadjanina: Problemi realizacii v Ukraini: Praci L'vivs'koi laboratorii prav ljudini i gromadjanina Naukovo-doslidnic'kogo in-u derzhavno gobudivnictva ta miscevo gosamovrjaduvannja AprN Ukraini. – Kiev., 1998. pp. 11-16.
8. Cholahjan A.V. Prava cheloveka i grazhdanina v kontekste globalizacii prava [Human rights and civil rights in the context of globalization]., A.V. Cholahjan., Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj akademii prava. – 2007., No. 4., pp. 37-40.
9. Petuhov R.V. Politicheskie prava cheloveka i globalizacija [Political human rights and globalization]., R. Petuhov., Gosudarstvennaja sluzhba. – 2007., No. 6. pp. 29-37.
10. Kartashkin V.A. Gumanitarnaja intervencija v globalizirujushhemsja mire [Humanitarian intervention in a globalizing world]., V.A. Kartashkin., Jurist–mezhdunarodnik. – 2003., No. 3., pp. 2-10.
11. Boguslavs'kij E.I. Globalizacijni procesi v Ukraini: ekonomika, finansi, bankivs'ka sprava [Globalization processes in Ukraine, economics, finance, banking]., E.I. Boguslavs'kij, O.O. Tertishnij., Investicija: praktika ta dosvid. – 2008., No. 21. pp. 40-42.
12. Cihan T.V. Sravnenie stran mira metodami mezhdunarodnogo ranzhirovanija [Compare the world of international ranking methods]., T.V. Cihan., Teorija i praktika upravlenija. – 2003., No. 4., pp. 23-31.

УДК 342.553(477)(045)

ОПТИМІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В СФЕРІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА / OPTIMISATION OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE IN THE FIELD OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS

Чернецька О.В., канд. юрид. наук, доцент, проректор з наукової та науково-педагогічної роботи
Київський університет права, Національна академія наук України, Україна
Шилінгов В.С., канд. юрид. наук, доцент, проф. кафедри
Київський національний торговельно-економічний університет, Україна

Учасники конференції

У статті акцентується увага на необхідності удосконалення Конституції України в частині прав та свобод людини і громадянина, а саме шляхом закріплення принципу пріоритету прав людини по відношенню до держави. Конституційно-правові норми в частині прав і свобод людини та громадянина мають базуватися на універсальному принципі рівності всіх суб'єктів суспільних відносин, включаючи і державу. Адже, права людини – це така універсальна цінність, яка дозволяє співставити та виміряти всі важливі явища та події, які відбуваються у суспільстві та державі.

The author focuses on the necessity of improving the Constitution of Ukraine concerning human and civil rights and freedoms, particularly by fixing the human rights priority principle related to the state. The constitutional and legal norms concerning human and civil rights and freedoms must be based on the universal principle of all public relations subjects equality, including the state. So, human rights are a universal value, enabling to juxtapose and measure all important phenomena and events, occurring both in the society and the state.

Keywords: *rights and freedoms, public authorities, the Constitution of Ukraine.*

Сучасний світ неможливо уявити без прав людини, які базуються на принципах свободи, рівності та справедливості. Останніми роками, завдячуючи, насамперед, зусиллям певного кола політиків, державних діячів, юристів, правозахисних організацій, тема прав людини та механізмів їх захисту набули загальносуспільного масштабу та політичного значення. Більше того, в будь-якій демократичній та правовій державі, а саме таку конституційну рису України закріплює ст.1 Конституції України, права та свободи людини і громадянина є найважливішим політико-правовим та соціальним інститутом, мірою розвитку суспільства та нації, а також основою і змістом функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування. На нашу думку, такий функціональний підхід до інституту прав і свобод людини та громадянина, *по-перше*, слугує засобом доступу людини та громадянина до механізму публічної влади та їх інституцій, формам народовладдя, і, *по-друге,* є безперечною умовою удосконалення та незалежності самої особистості[1].

Як стверджують вчені, конституційні права і свободи людини і громадянина не треба спрощувати і розглядати виключно як різновид суб'єктивних прав, як частину (хоч і найбільш значущу) сукупності таких прав. З одного боку, з урахуванням прямої дії конституційних норм, права і свободи людини і громадянина, які зафіксовані в цих нормах, реально можуть бути безпосередньо реалізовані як суб'єктивні права. З іншого – суспільно-політичне і правове значення відповідних конституційних положень є більшим, адже вони фактично позначають певні цілі, на досягнення яких має бути спрямована діяльність держави[2].

Необхідність оптимізації Конституції України в сфері прав і свобод людини і громадянина зумовлена наступними чинниками. Насамперед, слід зазначити, що подальше становлення українського конституціоналізму як політико-правового феномену зумовлене наближенням національної правової системи України до європейських стандартів. Як стверджують українські вчені, у системі категорій сучасного українського конституціоналізму центральне (стрижневе) місце посідають такі категорії, як «людина», «громадянин», та їхні права і свободи. Адже метою конституціоналізму є «забезпечення конституційно-правової свободи людини»[3]. На нашу думку, на користь цієї тези є твердження науковців щодо визначення поняття конституціоналізму. Зокрема, на думку Ю.М. Тодики, «конституціоналізм у політичному розумінні – це особливий характер відносин між державою і суспільством. Він є оформленням суспільної згоди щодо відповідних цінностей, принципів і механізмів». А.З. Георгіца розглядав конституціоналізм як «новий політико-правовий режим», який ґрунтується «на верховенстві прав і свобод людини та громадянина». В.Ф. Мелещенко трактує конституціоналізм як «складне системне утворення», елементами якого є: фактична і юридична конституція, конституційна теорія, конституційні відносини, конституційна правосвідомість, конституційна законність і правопорядок». С.П. Головатий розглядає конституціоналізм в юридичному аспекті, як спосіб обмеження державної влади. На його думку, «конституціоналізм – це результат ідеї, згідно з якою жодна гілка державної влади не є вільною від обмежень». На думку вченого, загальними рисами конституціоналізму є: обмежена влада; дотримання верховенства права; захист основоположних прав і свобод людини[4]. Тобто, права і свободи людини і громадянина, а також система їх гарантій є лакмусових папірцем наявності як конституційного ладу держави як такого, так і конституціоналізму, який розглядається в нерозривному зв'язку з обмеженням влади держави шляхом конституційних способів встановлення державних обмежень на користь прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

Втім, проблема реалізації, забезпечення та гарантування прав і свобод людини і громадянина в Україні на сучасному етапі посідає центральне місце в механізмі реалізації конституційно-правових норм. В країнах розвиненої демократії права та свободи людини є необхідною умовою реалізації принципу верховенства права, конституційності та законності. На жаль, практика конституційно-правового регулювання в частині прав та свобод людини і громадянина на сучасному етапі забезпечує монопольне становище держави, що призводить до свавілля та різноманітних зловживань, і все це відбувається під прикриттям забезпечення пріоритету загальносуспільних інтересів, що призводить до звуження, а то й нехтування правами й свободами людини.

Мета удосконалення Конституції України в частині прав і свобод людини і громадянина має зводитися до наступного. *По-перше*, принцип пріоритету прав людини та громадянина по відношенню до держави має бути первинним, фундаментальним, визначальним та системоутворюючим фактором правової держави. Правова держава (а такою декларує Україну ст.1 Конституції України) повинна забезпечувати в суспільстві компроміс, який базується на здоровому глузді, а права та свободи людини мають забезпечити автономію індивіда по відношенню до держави. Розвиток та функціонування правової держави можливий лише в суспільстві, в якому існує згода громадян відносно основних принципів устрою суспільства та держави, а також стратегії і цілей їх розвитку. *По-друге*, необхідність реального забезпечення на конституційному рівні принципу пріоритету прав людини по відношенню до держави та обмеження всевладдя держави правами людини. Тобто за умови зростання ролі громадянського суспільства, конституційно-правові норми в частині прав і свобод людини і громадянина мають базуватися на універсальному принципі рівності всіх суб'єктів суспільних відносин, включаючи і державу. Саме зважаючи на вищевикладені аргументи необхідно удосконалювати Конституцію України в частині прав і свобод людини і громадянина.

Конкретизація змісту конституційно-правових норм в частині прав і свобод людини та громадянина. Конкретизація змісту конституційно-правових норм є важливою умовою реалізації правових норм про права людини. Оскільки, близько п'ятидесяти норм другого розділу Конституції України мають відсилочний характер, що, в свою чергу, призводить до тлумачення по суті конституційних норм в процесі їх правозастосування, а це не завжди відбувається в руслі базових конституційних цінностей та принципів свободи і демократії.

Посилення забезпечення та гарантованості прав і свобод. Відповідно до ст. 1 Основного Закону, Україна визнається правовою державою, а це, насамперед, встановлює, що правова держава виступає формою обмеження влади правами і свободами людини, як найважливішою противагою свавіллю державної влади. Головний принцип політики держави в галузі забезпечення прав людини і громадянина визначено ст. 3 Конституції України, а саме: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»[5]. Сутність конституційної регламентації основних прав і свобод в демокра-

1 Чернецька О.В. Права та свободи людини і громадянина як основа функціонування органів публічної влади., О.В. Чернецька., Часопис КУП НАНУ, 2014., No. 1., С. 87-88

2 Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб., М.В. Афанасьєва, О.В. Батанов, А.А. Єзеров та ін.]; за ред. А.Р. Крусян. – Одеса., Фенікс, 2015. – Вип. 3: Сучасний український конституціоналізм., С. 194

3 Там само., С. 182

4 Проблеми сучасної конституціоналістики. Випуск 3. Сучасний український конституціоналізм. Навчальний посібник., за ред. А.Р. Крусян. - Одеса., Фенікс. 2015., С. 20-22

5 Конституція України від 28.06.96 р., ВВР., 1996., № 30., ст. 141

тичних суспільствах зводиться не тільки до їх закріплення (декларування), скільки – до їх гарантування. Цілком зрозуміло, що проблема реальності, захищеності та забезпеченості прав і свобод людини і громадянина безпосередньо пов'язана з конкретними особливостями соціально-економічного розвитку регіону, розвитком політичних інститутів, політичної свідомості і активністю жителів конкретної адміністративно-територіальної одиниці.

Незважаючи на те, що права і свободи людини і громадянина, які в статті 3 Конституції України набули статусу найвищої соціальної цінності, на сьогодні потребують не лише політичної декларації, а що є на наше глибоке переконання – впровадження юридичного механізму забезпечення їх реалізації та гарантування. Найбільшого значення в цьому сенсі набувають саме юридичні гарантії, як система правових процедур, способів та інститутів, які гарантують реалізацію та захист суб'єктивних прав людини та громадянина. Незважаючи на широкий набір конституційно-правових засобів захисту прав і свобод людини, правозастосовча практика в Україні свідчить про порушення в цій сфері.

Вважаємо за необхідне, встановити організаційно-правові гарантії прав людини, через встановлення обов'язку посадових осіб, які виконують публічні функції, дотримуватись основних прав і свобод та сприяти їх реалізації.

На нашу думку, позитивним аспектом в сфері організаційно-правових гарантій є закріплення на рівні Конституції України інституту конституційної скарги. Саме зміни до Конституції України, внесені Законом України від 02 червня 2016 р. запроваджують інститут конституційної скарги, яка стосується відповідності Конституції України (конституційності) закону України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Інститут конституційної скарги як форми доступу до конституційного правосуддя, покликаний протистояти порушенню конституційних прав і свобод актами органів державної влади. Якщо звернутися до доктрини конституційного права України, то слід зазначити, що в українській правовій науковій думці щодо запровадження інституту конституційної скарги властива певна фрагментарність. В наукових дослідження окреслюється лише доцільність введення цього інституту. Проте, вчені-конституціоналісти та судді у відставці Конституційного Суду України, а саме Селіванов А., Євграфов П., Костицький М. здебільшого стверджують, що конституційна скарга може лише бути прийнятною лише до закону. При цьому більшість вчених стверджують, що підставою звернення з конституційною скаргою має виступати порушення прав і свобод людини і громадянина.

Вважаємо, що введення інституту конституційної скарги відповідає європейським стандартам щодо доступу фізичних та юридичних осіб до конституційного правосуддя, а в подальшому українська практика застосування даного інституту покаже наскільки ефективним стане його застосування в умовах конституційного судочинства України.

Системність внесення змін до Конституції України в частині прав і свобод людини і громадянина. Права людини – це універсальна цінність, яка дозволяє співставити та виміряти всі важливі явища та події, які відбуваються у суспільстві та державі. Сучасне право та права людини покликані визначати межі свободи політики, політиків та державної влади. Будь-які політичний вплив, який призводить до порушення прав людини – це посягання на свободу індивіда. Оскільки права людини – це не тільки відображення правового досвіду розвитку людства, а й кристалізація його моральних основ, пов'язаних з повагою свободи та автономії індивіда.

На нашу думку, права і свободи людини і громадянина визначають сутність, зміст і прийняття нормативно-правових актів, а також спрямовують та визначають діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади, а також органів місцевого самоврядування. І саме тому, внесення змін в частині прав і свобод людини і громадянина має стати системоутворюючим фактором для всієї структури оновленої Конституції України та перебувати у структурно-логічному зв'язку з іншими розділами Основного Закону.

Конституційна процедура внесення змін до Конституції України в частині прав і свобод людини і громадянина. Конституція України як нормативна основа національної правової системи, з однієї сторони, своїми конституційними приписами повинна забезпечити стабільність та непорушність основ конституційного ладу та демократичного устрою держави, а з іншого боку, забезпечити прогресивний розвиток та модернізацію суспільних відносин.

Українські правознавці вважають, що конституція є найбільшим юридичним здобутком, насамперед, суспільства. Її призначення полягає в регулюванні найважливіших суспільних відносин у суспільстві та державі. Тобто, конституція, у власному розумінні цього слова, є, як правило, основним законом держави та суспільства, який має найвищу юридичну силу, регулює найважливіші суспільні відносини, має особливий порядок прийняття, внесення до неї змін та її охорони[6].

Зауважимо, що Конституція України як нормативна основа національної правової системи, з одного боку, своїми конституційними приписами повинна забезпечити стабільність та непорушність основ конституційного ладу та демократичного устрою держави, а з іншого, забезпечити прогресивний розвиток та модернізацію суспільних відносин.

На нашу думку, оголошена в Україні конституційна реформа повинна базуватися на загальносвітових стандартах порядку прийняття та внесення змін до конституцій. Оскільки, сучасна практика прийняття конституцій базується на принципах, насамперед, забезпечення демократичності та прозорості конституційних процедур, забезпечення участі народу держави в цьому процесі з метою подальшої легітимізації Основного Закону[7].

Внесення змін до Конституції України в кінцевому результати має забезпечити, зокрема, цілісність та основоположність Конституції України для правотворчої та правозастосовчої практики в контексті загальних напрямків конституційно-правового регулювання.

Конституційно-правовий статус людини, особи, громадянина повинен базуватися на синтезованій концепції індивіда, яка об'єднує основні права та обов'язки у всіх вимірах та проявах, а також у взаємозв'язку особистість – держава – суспільство.

Висновки. Слід констатувати, що багато із задекларованих в Конституції України фундаментальних прав і свобод потребують співпраці та активної участі держави, в цілому, та органів публічної влади у забезпеченні їх реалізації та дотримання: а саме, до таких слід віднести право на участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, право на справедливий судовий розгляд, право на освіту, працю, охорону здоров'я тощо. Особливої актуальності це набуває за умов, коли держава в сучасному суспільстві володіє монополією на репрезентацію та захист публічних інтересів, тому що виступає від імені всього суспільства та діє на благо останнього. Однак, будь-яке монопольне становище призводить до свавілля та різноманітних зловживань, і все це може відбуватися під прикриттям забезпечення пріоритету загальносуспільних інтересів, що призводить до звуження, а то й нехтування правами і свободами людини. І саме для того, щоб запобігти такому свавіллю з боку держави має бути встановлений ефективний контроль з боку суспільства. Держава має перебувати

---

6 Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2. т. – Т. 1., За ред. В.Ф. Погорілка. - Київ., ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006., С. 371

7 Чернецька О.В. Конституція України та конституційна реформа в національному вимірі., О.В. Чернецька., Часопис КУП НАНУ, 2012., No. 3., С. 112-116

8 Конституція України від 28.06.96 р., ВВР. – 1996., № 30., ст.141

під постійним контролем суспільства, правовою основою якого має бути Конституція як Основний Закон для держави і суспільна, угода як особливий юридичний акт всього суспільства.

Вважаємо, що змістом конституційних змін має стати, зокрема: удосконалення конституційного регулювання форм безпосереднього народовладдя, передусім врегулювання механізму проведення референдумів; вдосконалення механізму забезпечення, реалізації та гарантування прав і свобод людини і громадянина; вдосконалення моделі розподілу влад з акцентом на посилення засад парламентаризму в Україні та принципу конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб, а також держави в цілому за свою діяльність або бездіяльність перед людиною.

І тому, виходячи із змісту ч. 3 ст. 8 Конституції України «Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується»[8], яка, в цілому, встановлює найвищу юридичну силу та пряму їх дію, за таких умов конституційні права і свободи людини і громадянина виступають обов'язком для забезпечення та гарантування всією системою органів публічної влади. У такому випадку, постає проблема у подальшому правовому розвитку впровадження механізму забезпечення конституційних прав і свобод. І саме тому, припис цієї конституційної норми повинен стати основою для подальшого закріплення у другому розділі Конституції України норми, за якою права і свободи людини і громадянина визначали б сутність, зміст і прийняття нормативно-правових актів, а також спрямовували б діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади та органів місцевого самоврядування. Інше питання, що необхідні закони не приймаються або вже існуючі правові положення, в дійсності, замість подальшого розвитку конституційних прав і свобод роблять їх застосування неможливим. Наприклад, відсутність законодавства щодо проведення місцевих референдумів тощо[9].

PECULIARITIES OF FORMATION OF LEGAL BASES OF ITALY'S GOVERNMENT FORM

A.Ye. Shevchenko, D.J.S., Prof.,
Head of theory of law and state department Educational and scientific institute of law
University of State Fiscal Service of Ukraine, Ukraine
D.A. Shevchenko, C.J.S., Acting deputy chief PD - Chief TD Borodianka
RD Irpin PD HOMIA Ukraine in Kyiv Region, Ukraine

Conference participants

The article presents peculiarities of formation of legal bases of Italy's government form. It is concluded, that Italy has saved unitary form of government, where local autonomy is recognized and decentralization is guaranteed, as well as principle of constitutional sharing of legislative power between central and local authorities is affirmed.

Keywords: *constitution, unitary state, decentralization, territorial form of government*

Problems of government form are deeply rooted in history; meanwhile, doctrinal provisions of separated state-legal institute are relevant, relatively new and needed to be justified.

In scientific literature, the form of government is a system of territorial organization of power in state, interrelation between state as a whole and its constituent territorial units. An additional point is that form of government characterizes national and administrative-territorial structure of state, describes character of interrelations between territorial entities, which form the territory of state. What is more, depending on the territorial form, states divide into unitary, regional, federal states, empires and state-type and intergovernmental formations [1].

In our case we are interested in unitary state, as unitary form is a dominant government form in the entire world. It is also a sustainable form of state-legal existence. Phenomenon of unitarism's sustainability is in diversity of its semantic content, so that significant part of unitary states develops well actively and successfully under the conditions of empowerment of democratic tendencies of national state formation.

Unitary states, basing on the level of their democratization, are inferior to federal states, as the last-mentioned are more decentralized, than the first ones. In view of this, decentralization of government power is important and necessary condition for proper functioning of unitary states in a civilized world. Methods of government power's decentralization in contemporary unitary governments have specific characters, which are based on political, economical, culturally-linguistic, religious, nation-ethnical, historical, geographical and other factors [2].

In the present article, on the basis of analysis of scientific literature and regulatory documents, author covers peculiarities of formation of legal bases of Italy's unitary form.

As a result of unification of different Italian states in 1870 Italy was created as a single state. Italy's government form is affirmed in Art. 5 of Constitution of the Italian Republic from the 22 of December 1947. «The Republic is one and indivisible. It recognises and promotes local autonomies, and implements the fullest measure of administrative decentralisation in those services which depend on the State. The Republic 5 adapts the principles and methods of its legislation to the requirements of autonomy and decentralisation» [3]. Basic Law of country Italy in the framework of saving unitary form does not only recognizes local autonomy, but also guarantees the widest administrative decentralization. And the peculiarity of unitary form of Italy is that almost all the regions have an autonomous status, rather than certain territorial formations. Thereby, autonomy process surrounded all the country.

By the Art. 131 of Constitution of the Republic of Italy, the state consists of twenty five Regions: Piedmont, Valle d'Aosta, Lombardy, Trentino-Alto Adige, Veneto, Friuli-Venezia Giulia, Liguria, Emilia-Romagna, Tuscany, Umbria, The Marches, Latium, Abruzzi, Molise, Campania, Apulia, Basilicata, Calabria, Sicily, Sardinia. At the same time, according to the Art. 116 of the Constitution, such Regions as Friuli-Venezia Giulia, Sicily, Sardinia, Trentino-Alto Adige (Southern Tirol) and Valle d'Aosta have special forms and conditions of autonomy pursuant to special statutes adopted by constitutional law. Mentioned Regions have wider independence and autonomy, than other Regions. Therefore, representatives of the named five Regions can be present at government-wide sessions and have right to the consultative vote, and representatives of Sicilia have a casting vote right. So, Italy is composed of twenty five autonomous Regions, fifteen of which have ordinary status of common autonomy, and five Regions have special legal status [4].

9 Чернецька О.В. Права та свободи людини і громадянина як основа функціонування органів публічної влади., О.В. Чернецька., Часопис КУП НАНУ, 2014., No. 1., С. 89

Providing five mentioned Regions of Italy with special autonomous status has an objective justification. Firstly, territorial factor in the process of autonomy of such Regions as Sicilia and Sardinia played dominant role, as these territories are insular. Moreover, these Regions, in comparison with developed northern Regions, were less economically developed, that made conditions for correspondent specific development. Secondly, three other Regions of Italy are inhabited by national and ethno-linguistic minorities: Valle d'Aosta – French-speaking population, in Friuli-Venezia Giulia – mainly Friulians and Slovenes, in Trentino-Alto Adige (Southern Tirol) – German-Austrian population. Hence, model of political decentralization was established in Italy with the following basic principles: ethnically-national principle and principle of autonomy of territorial groups in the frames of single unitary government. Generally, the basis for creating autonomies was administrative and national principles, taking into account historical, economical, geographical and other factors. Considering this, we can conclude, that the specificity of territorial autonomy of Italy consists in combining qualities of administrative and national autonomies [2].

Practice shows, that principle of unitary unity of Italy retains even under the conditions of political and administrative decentralization of power. Semantic contest of political decentralization is that members of territorial community and their elective bodies are maximally involved in settling local matters. The next and logical step in the process of political-legal decentralization is administrative decentralization, which is implemented through structured territorially-institutional separation of local authority from central authority with subsequent sharing of powers and determination of field of competence. By the field of competence we shall mean separated public space, which is under the regulative influence of public power's bodies through issue of regulatory legal acts. Besides, the autonomy of Regions does not violate unitary form of Italy, as: 1) legal status of Regions is based not on agreement between central and local authority, but on Constitution of the Republic of Italy and Statutes of Regions; 2) Statutes of Regions are adopted on the basis of, within the ambit of and in accordance with Basic Law of the state and can not be contrary to it; 3) legal autonomy is assigned from the top, by the center, other than by an act of territorial community, adopted , for example, on local referendum. Thus, autonomization of unitary government is possible only under the conditions of empowerment of democratic tendencies of development of society and state.

Analysis of regulatory sources shows, that legal status of Regions of Italy has its peculiarities. So, fifteen Regions have legal status of ordinary autonomies and are affirmed by single Constitutional-legal regulations, particularly by Title V "Regions, Provinces, Municipalities" of Constitution of the Republic of Italy. Other five Regions – are regulated and guaranteed not only by regulations of Basic Law of Italy, but also by special constitutional laws, that is envisaged by p. 1 Art. 116 of Constitution of Italy [3].

It is worth mentioning that Constitutional law from the 12 of April 1989 made some significant amendments to statuses of separated Regions, in particular, legislative competence was shared between the government, represented by Italian Parliament and representatives of local authority, represented by regional councils.

Moreover, Constitution of Italy regularized issues of exclusively government competence (in p. 2 Art. 117), particularly foreign policy and foreign affairs of the state, form and organization of government and relations with national minorities, citizenship and court jurisdiction, customs affairs and social security and others [3].

Constitution also regularized a field of competitive (common) lawmaking, subjects of which are both government and regional councils (management of territory, healthcare, harmonization of government's budget and coordination in the fields of state finances and tax system, civil ports and airdrome and others) (p. 3 Art. 117) [3].

It is important to note, that a list of competences of competitive legislation was extended after constitutional reform, which entitled regional councils to run local affairs. Also Constitution of Italy established institution of residual competence, which belongs to Regions (p. 4 Art. 117) [5].

Principle of constitutional sharing of legislative competence between central and local authorities was successfully brought on the ground of state formation in unitary Italy, regardless of the fact, that by its semantic meaning it pertains to federal states.

It is the delegation of authority to regional councils by legislative action that solved many problems at local level. Meanwhile, amendment to Constitution of Italy on delegating competence in such fields as healthcare, education and police control was considered by oppositionist's as an attempt to throw financial weigh on local authority [6].

Article 123 of Constitution gave to every Region its own statute, where form of government, basic principles of organization and activity of region is described [3]. Besides, this Article entitled territorial community of Region to pass decision on statute to referendum during three months since the moment of its promulgation. And regional referendum can be conducted, provided that the fifth part of regional electors or the fifth part of members of regional council demand it. For example, according to p. 1 Art. 12 of Statute of Sicilia, members of territorial communities were entitled to propose legislative initiative in local municipalities. So, a bill in an article introduces is submitted to regional council, provided that it was signed by at least 10 000 persons, who registered for voting in local elections [2].

Mentioned above gives us a ground to state, that legislation of Italy, with regard to determination of rights of territorial communities of Regions and their representatives is more liberal and democratic, than national legislation.

Semantically deeper decentralization of Italy in comparison with other unitary governments, undoubtedly, mediates correspondent specificity in process of organization and functioning of system of local authority of public power. It is to be noted, that in administratively-territorial relation Italy has three-level division: Regions, Provinces and Municipalities, according to which, system and structure of local authority is determined. Legal status of administratively-territorial units and their autonomous bodies are determined by Constitution of Italy, constitutional and organic laws, and also by Statutes of Regions. It is remarkable, that Italy, as well as other unitary governments, such as France for example, has a top-down hierarchy of local authority bodies. Moreover, in every Region the council adopts statute, which envisages autonomy at the level of lower territorial units [2].

In juridical literature there is a big focus on the fact, that autonomy of Italian Regions, especially with special status is more significant in comparison with other administrative units of other unitary governments [7]. This aspect is worth analyzing specific and semantic meaning of autonomous independence of Italian Regions. It is remarkable that in accordance with the current legislation of Italy, the authority bodies of Regions both with simple and special statuses are Council, junta and its head. Regional councils (regional Assembly in Sicilia) – are representative bodies of local authority, who on their own responsibility are legally entitled to carry out the authority of the Region. Additionally, Regional councils are elected by the members of correspondent territorial communities. According to the Art. 16 of Statute of Valle d'Aosta, regional council is elected on the basis of common, even, direct and secret voting [8]. Elections to the regional council of Italy are conducted on mixed, i.e. proportional and majoritarian, system, where 80% of mandates are allocated by mixed elective system, and 20% - by majoritarian [2].

It is worth mentioning, that normative basis for organization and conducting elections to regional authority in Italy is not only Constitution and laws, but also statutes of Regions and their own election laws. The regional regulations determinate correspondent number of members in regional councils. Number of members in regional councils of Italy is different, as it depends on population of Region. For example, according to p.1 Art.3 of Special statute of Sicilia, regional Assembly consists of 90 persons [9], when regional

council of Valle d'Aosta – 35 persons [8], Sardinia – 80 persons [10]. However, the different number of members does not influence on the scope of their authority.

Saving an unitary unity of the government, Italy implemented maximal decentralization of government, by devolving significant election power on bodies of local autonomy, in particular on Regional councils. It is important to admit, that conducting of elections by regional legislation is a prerogative of federal, rather than unitary governments. As the matter stands, accretion of election power does not ruin unitary unity of government, quite the opposite, it allows taking into account the peculiarity of every Italy's Region.

An important feature of democratization of the unitary Italy is recognition of regional councils as subjects of legislative initiation and legislative power. In such a way, in accordance with p. 1 Art. 71 of Constitution of Italy, legislative initiative belongs to the Government, to every member of Chambers, and also to those bodies and institutions, which were entitled by constitutional law. Furthermore, regional councils of Italy, according to p. 2 Art. 121 of Constitution, are recognized as subjects of legislative initiative in Parliament [3].

Meanwhile, it is observed, that Art. 117 of Constitution of Italy regulates firmly the list of subjects of legislative power, which shall be vested "in the State and the Regions in compliance with the Constitution and the constraints deriving from EU legislation and international legislation". Legislative powers of the Regions caused a serious discussion, when drafting the Constitution of Italy; as a result it was decided: regional Councils were entitled to pass bills in limited fields, in accordance with the Constitution of the state and within the framework of basic principles, established by the laws of the state [11].

Based on the above, regional councils pass bills only in the spheres, which are allowed by national-level and determined by local legislation. For example, in accordance with Art. 14 of special statute of Sicilia, the Assembly is vested with legislative authorities in such spheres as: agriculture and forestry, industry and commerce, town planning, civil works (except of the works at a nationwide scale), tourism and museums, preservation of antiques and works of art, elementary education and educational institution, hunting and fishing, regulation of system and structure of bodies of local autonomies, designation of legal status of workers and officials of Region [8].

It is worthwhile noting, that Parliament of Italy belongs to the group of parliaments with unlimited competence, as it possess a right to adopt laws in any sphere of public-state life – this is from the one side. From the other side, contemporary doctrine states, that is possible to attach legislative competences in certain administratively-territorial units, which as a whole constitutes a unitary form of territorial form of government. Particularly, autonomous Regions of Italy make laws residually, as they are authorized to legislate in the sphere, which is not purposely reserved by government.

Analysis of legal bases of Italy's unitary from shows, that delegation of wide competences to autonomous bodies of Italy mediates necessity to control their activity by the representatives of the government, namely assignment of representatives of the government, who are vested with conducting administrative control of activity of elected bodies of autonomous power and their executives. So, representatives of central power are presented at certain levels of administratively-territorial division: commissioners in Regions and prefects in municipalities. Government commissioner is assigned by Decree Law of President upon the recommendation of head of government, agreed with relevant minister. Commissioner is subordinated to the Prime Minister of Italy. Government commissioner controls actions of the regional authority and when needed addresses to the government requesting to take some actions with regard to commissions and omissions of local powers. In addition to this, an important leverage of influence from the government side on regional powers is entitlement of commissioner to visa a law, passed by regional [1].

A representative of central power in municipality is prefect, who is primarily responsible for the public order and safety, so he enters system of the Ministry of internal affairs. Functions of representative of central power in municipality is exercised by the head of junta – sindaco, who even though is elected by territorial community of the municipality (under 15 thousands of population) by majoritarian elective system and by proportional system (in more populated entity) for the term of 5 years, he swears allegiance to perfect, who represents states interests at the local level. Therefore, at the same time sindaco acts both as the head of municipality's administration and officer of government. Sindaco is vested in some power, in particular, he is responsible for ensuring maintenance when registering acts of civil state at the local level, for drawing list of electors, for ensuring public safety, and also for performing such other duties in social sphere, school service and others. In the nineties of XX century, his functions were extended by the following rights: to assign and dismiss members of junta (assessoris), director-general (manager) of municipality and other executives [1].

Based on the foregoing, it may be said that there is a firm system of state control for organization and activity of local authorities in unitary Italy. On the one hand, this allows to vest autonomous powers with extended competence in the sphere of solving the most difficult problems at the local level, such as unemployment and its consequences, social security, crime prevention, provision of amenities, and, on the other hand, this allows to interfere into activity of local autonomy bodies by using concrete methods of impact on them, for example, early termination of regional council's powers, dismissal of the mayor of junta by Decree of the President of the Republic, that is directly envisaged in p.1 Art. 126 of the Constitution of Italy [1].

Thus, it can be concluded, that government form of Italy, which is affirmed in the Constitution, has saved its unitary form, where local autonomy is recognized and administrative decentralization is guaranteed, as well as a principle of constitutional sharing of legislative power between central and local authorities is affirmed.

References:

1. Shevchenko A.Ye. Theory of state and law: work book., A.Ye. Shevchenko, A.V. Starostiuk. – Irpin., University of SFS of Ukraine, 2017. – 187 p. (In Ukrainian)

2. Shevchenko A.Ye. Unitary form of territorial form of Ukraine and some European countries (rather-legal analysis) monograph., A.Ye. Shevchenko, V.V. Mishchuk. – Kyiv., «MP Lesia», 2013. – 248 p. (In Ukrainian)

3. Constitution of Italy from the 22 of December 1947., Access mode: http://www.servat.unibe.ch/icl/it00000_.html-81k.

4. Shevchenko A.Ye. Methods of optimization of unitary government of Ukraine by the example of Italy., Problems of legal studies and law enforcement activities: Collection of research papers., A.Ye. Shevchenko, V.V. Mishchuk – Donetsk: DLI MIA of Ukraine. – 2012., No. 3. pp. 28-33. (In Ukrainian)

5. Caravita B. La Constituzione dolo la riforma del Titolo V, Stato, Regioni a autonomiefra Rebublica e Unione Europed., B. La Caravita. – Torino., 2002. pp. 71-76.

6. Maliovytska N.A. Italy in search of methods on improving government form., Bulletin of Ministry of justice of Ukraine., Maliovytska N.A. – 2007. No. 10., pp. 14-20. (In Russian)

7. Philimonova M.V. Government form of the Republic of Italy: work book., Philimonova M.V., S.N. Medvedev. – Moscow., Publisher VIUZI, 1985., P. 32. (In Russian)

8. Statute of Valle d'Aosta. – Regime of access: http://www.consiglio.regione. vda.it/statuto/statuto_i.pdf.

9. Special Statute of Sicilia. Access mode: http://www.lex.unict.it/eurolabor/dossier/sic/statuto.htm.
10. Special Statute of Sardinia., Access mode: http://www.fontesarda.iturg/statsard.htm.
11. Vasylieva T.A. Regional autonomy in Italy (legal aspects): [work book.]., T.A. Vasylieva. – Moscow., Publisher MSU, 1987., P. 22.

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ КАПИТАНОВ НА СУДАХ, В СЛУЧАЕ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПО БОЛГАРСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ / PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AT EXERCISING POWERS OF CAPTAINS ON BOARD OF THE SHIP IN CASE OF COMMISSION OF A CRIME UNDER THE BULGARIAN LEGISLATION

Димитров Д., ассистент
Варненский свободный университет им. Черноризца Храбра, Болгария

Участник конференции

Investigation of criminal offences committed on board of Bulgarian merchant sea vessels is a specific and highly responsible activity. While out of a Bulgarian harbor, according to article 90, par. 1 of the Merchant Shipping Code, the master, being the competent representative of the state and disposing with one-man power on board, is obliged to carry out the investigation. Complicity and specificity of this work originate from the fact that due to the location of the vessel – far away from the state's borders - the authorities foreseen in the Criminal Procedure Code are actually unable to perform any investigation of the criminal offence committed. Place the issue of respect for human rights in the investigation of a crime committed on board the ship.

Keywords: *detention of a person, captain, ship, crime safety, human rights.*

Полномочия капитана в случае преступления, совершенного на борту морского судна под болгарским флагом, регулируются Кодексом торгового мореплавания Республики Болгарии (КТМ) [1]. В соответствии со статьей 90, пунктами 1 и 2 КТМ, капитан наделен функциями расследующего органа, в том числе обязательством задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, до его передачи в соответствующие органы в первом болгарском порту, куда прибывает судно. Капитан выполняет функции органа дознания /следственного органа/, руководствуясь Уголовно-процессуальном кодексом (УПК) [2] и Инструкцией № 1 для проведения предварительного следствия капитаном болгарского морского судна [3].

Норма ст. 90 КТМ [1] применяется по отношению к преступным деяниям, совершенным на борту болгарских торговых судов, за исключением случаев, когда перевозятся военные грузы и пассажиры, даже если они перевозятся коммерческими судами, а также военными кораблями при их использовании в коммерческих целях.

Капитан, как должностное лицо – представитель государства, несет полную ответственность за обеспечение порядка, безопасности, прав, жизни, здоровья и имущества людей, находящихся на борту судна, а также за сохранение самого судна и его груза. Капитан является самым высоким в звании и должности, а также он осуществляет государственную власть по отношению ко всем лицам, находящимися на борту.

В соответствии со ст. 91 Конвенции ООН по морскому праву (1982) [4] – суда имеют национальность той страны, под чьим флагом они имеют право плавать. Когда находится вне болгарского порта или за пределами территориальных вод Республики Болгарии, на море или в территориальных водах другой страны, или в порту другого государства, судно под болгарским флагом считается болгарской территорией и попадает под юрисдикцию болгарского государства.

Полномочия капитана в качестве расследующего органа продиктовано объективной необходимостью. С учетом конкретных видов деятельности в области морских перевозок, законодательные органы регулируют КТМ [1] полномочия ведущего расследование любого преступления, совершенного на борту судна, когда оно не пребывает в болгарском порту.

Осуществление коммерческих перевозок связано с продолжительностью плавания судна за пределами территориальных вод Республики Болгарии, недалеко от места прокуратуры и следственных органов, уполномоченных в соответствии с УПК [2] приказать и провести расследование, после совершения преступления. Раскрытие виновных в совершении преступлений и их наказания во многом зависят от своевременного, адекватного и законного расследования. Прокурор и орган дознания являются государственными органами, обязанными правилами УПК [2] по расследованию преступлений, но они не являются частью экипажа. Тем не менее, их отсутствие на борту не должно быть причиной для препятствования расследования преступлений. Обычно от отхода до возвращения судна в болгарский порт проходит длительный период времени. В соответствии со статьей 37, пунктом 2 УПК [2], когда преступление совершено на болгарском судне за пределами страны, дело рассматривается судом, в районе которого находится порт, в котором судно зарегистрировано. Если расследование преступления не начнется сразу после установления факта его совершения, а после возвращения судна в болгарский порт, это привело бы к невозможности раскрыть объективную истину о совершенном уголовном преступлении, а также необоснованно поставило бы под сомнение права потерпевших от преступлений.

В соответствии с действующим УПК [2] капитан судна не является расследующим органом и не имеет право собирать доказательства о совершенных преступлениях. В настоящее время по законодательству Республики Болгарии, власть капитана по расследованию преступлений, совершенных на борту судна, регулируется исключительно нормами действующего КТМ [1]. Положение статьи 90 существует в КТМ [1] с момента его вступления в силу в 1971 году. Тогда в силу вступило положение статьи 131, подпункта "В" отмененного УПК 1952 года [5], которое сохранилось в ст. 229, пункте 2 отмененного УПК 1975 года. [6], и просуществовало до 1993 года, когда при внесении изменений в УПК [6] был принят новый текст ст. 229, и органами дознания становятся помощники следователей из Национальной следственной службы. В настоящее время УПК [2] не содержит каких-либо положений со ссылкой на КТМ [1].

Несмотря на отсутствие ссылающей нормы в УПК [2], действующее положение статьи 90 КТМ [1] создает обязательства для капитана, в случае совершенного на борту судна преступления. В числе этих обязательств входит обязательство задержать подозреваемого в совершении преступления лица до его передачи властям в первом болгарском порту, куда приходит корабль. Полномочие капитана корабля задерживать лиц, совершивших преступления, регулируется положениями статьи 89, пункта 3 КТМ [1] . Согласно этому положению, он может принять соответствующие меры по отношению к любому лицу, которое находится на судне, если оно не выполняет его законные приказы, и если поведение человека ставит под угрозу безопасность судна или находящихся на нем людей и имуществ, или совершает преступление, предусмотренное Уголовным

кодексом Республики Болгарии (УК) [7], задержать его в изолированных помещениях. Обязанность капитана задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, обусловлено определением тяжести преступления, которое привело к смерти или телесному повреждению другого лица или которое ставит под угрозу безопасность плавания судна. Капитан морского торгового судна имеет абсолютную административную власть над всеми находящимися на борту лицами, независимо от их принадлежности к экипажу. Его индивидуальные решения по всем вопросам, связанным с судном, грузом, пассажирами и членами экипажа подлежат беспрекословному исполнению [8].

Полномочия капитана расследовать преступления ограничены до определенных пределов.

Во-первых, капитан имеет право расследовать преступления, объявленные наказуемыми только болгарским УК [7], так как борт корабля, плавающею под болгарским флагом, считается территорией Республики Болгарии.

Во-вторых, полномочия капитана распространяются на всех лиц, находящихся на борту подчиненного ему корабля, независимо от того являются ли они членами экипажа, пассажирами или пребывающими на другом основании, а также какого они гражданства болгарского или иностранного.

В-третьих, полномочия распространяются только на борту возглавляемого капитаном корабля.

В-четвертых, полномочия капитана расследовать преступные действия ограничиваются случаями, в которых такие преступления совершаются в открытом море. Положение статьи 90, пункта 3 КТМ [1] предусматривает, что когда на корабле совершается преступление во время пребывания судна в болгарском порту, капитан обязан передать нарушителя соответствующими местным органам власти.

В-пятых, полномочия капитана распространяются только на расследование уголовных преступлений общего характера, хотя в статье 89, пункте 3 и в статье 90, пункте 1 КТМ [1] использовано общее определение – "преступления по Уголовному кодексу Республики Болгарии". "Очевидна была идея законодателя предоставить капитану полномочия органа дознания для принятия необходимых действий при совершении преступления общего характера, исключая преступления частного характера" [9].

Расследование преступлений имеет специфический характер и составляет ответственную деятельность. Осуществление расследования преступлений, совершенных на борту судна в открытом море лицом, не имеющим юридической подготовки и опыта, еще больше усложняет трудную задачу следователя. Предоставленные капитану полномочия по расследованию и аресту лиц, подозреваемых в совершении преступлений, обосновано немедленной, объективной необходимостью защитить от противоправных посягательств безопасность судна и находящихся на нем людей и имуществ. Высокие требования к занимающему должность "капитан" и полномочия, предусмотренные для управления и руководства судном и экипажем, забота о грузе и пассажирах определяют капитана "сударем" на борту, в полном смысле этого слова. В этом и причина, чтобы ему были возложены функции по расследованию преступлений и ответственность по задержанию лиц, в случаях, предусмотренных законом.

Полномочие задерживать лиц, находящихся на борту корабля, в предусмотренных законом случаях, является весьма ответственной работой. С одной стороны, капитан обязан заботиться о безопасности судна, груза, жизни, здоровья и имущества пассажиров, защищая их от преступных посягательств, а с другой стороны капитан обязан заботиться и обеспечивать реализацию законных прав задержанного лица. Задержание под стражу, в соответствии с законом, является ограничением права на свободу передвижения. Но когда эта мера предпринята в случае совершенного преступления, создается множество прав задержанному. Право на его защиту гарантировано статьей 122, пунктом 1 Конституции Республики Болгарии [10]. Согласно этой норме, граждане имеют право на защиту адвоката на всех стадиях уголовного процесса. Это фундаментальное конституционное право закреплено в статье 15 пункте 1 УПК [2] и создает обязательство для следователей обеспечить подозреваемому и задержанному за совершение преступления лицу реальную возможность реализовать все свои процессуальные права, необходимые для осуществления своей защиты в полном объеме. Право на защиту возникает с момента задержания лица и включает как право лично защищать себя, так и право на защиту от защитника-адвоката.

По своей юридической природе полномочия капитана по задержанию лиц, осуществляемой в соответствии с положениями ст. 89, пункта 3 и ст. 90, пункта 2 КТМ [1], являются принудительной административной мерой, применяемой к лицу, совершившему административное правонарушение или преступление, направленной на приостановление и предотвращение уже совершающегося правонарушения или на пересечение и приостановление уже совершающегося уголовного деяния, с целью предотвращения возникшей угрозы для судна или для находящихся на его борту людей и имуществ, а также с целью ограничения права на свободу передвижения совершившему правонарушение или преступление лицу. Задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, не может быть приравнено к мере пресечения "задержание под стражу", так как эта мера допускается только судом в отношении подозреваемых в уголовном судопроизводстве, в соответствии с правилами УПК [2].

На основании вышеизложенного можно заключить, что в некоторых случаях совершения тяжких преступлений, затрагивающих жизнь и здоровье людей или безопасность плавания, для капитана судна возникает обязанность задержать преступника. Вместе с тем, для капитана возникает и обязанность обеспечить задержанному лицу гарантированное законом право на защиту, в том числе на адвокатскую защиту, что могло бы оказаться в этом случае невозможно.

Таким образом, перед капитаном стоит серьезное испытание, потому что, если он не задержит данное лицо, совершившее преступление, он не предотвратит и возможную опасность для людей, находящихся на судне, для экипажа или груза, или другие более тяжкие последствия, если преступление не предотвращено. С другой стороны, если капитан задержит лицо и ограничит его право на свободу передвижения, тем самым он нарушит права задержанного лица из-за реальной невозможности обеспечить их реализацию на борту судна во время плавания. Если капитан предпримет какое-либо из этих действий, он будет поставлен под угрозу понести не только имущественную, но и уголовную ответственность.

Из-за специфики мореплавания, связанной с отдаленностью судна от порта в течение длительного периода времени, при объективной возможности совершения преступления на его борту, что требует задержания его совершителя, как и потому, что задержание лица является серьезным ограничением прав человека, необходимо положения КТМ [1] синхронизировать с положениями УПК [2] таким образом, чтобы обеспечить возможность для реальной защиты прав граждан от уголовных преступлений, а также обеспечить право на защиту подозреваемого в преступлении лица.

Литература:

1. Кодекс торгового мореплавания (Назв. изм. - Государственная газета No. 113 от 2002)., обн., Государственная газета No. 55 от 14.07.1976 и No. 56 от 17.07.1970., в силу с 01.01.1970., последнее изм. и доп., No. 52., 10.07.2015.

2. Уголовно-процессуальный кодекс, обн., Государственная газета No. 86 от 28.10.2005., в силу с 29.04.2006 г., последнее изм. и доп., No. 39 от 26.05.2016., в силу от 26.05.2016.

3. Инструкция № 1 для проведения предварительного следствия капитаном морского судна. Выдана Главным прокурором НРБ и министром транспорта, обн., Государственная газета., No. 5., 17.01.1984.

4. Конвенция ООН по морскому праву, обн., Государственная газета No. 73 от 27.08.1996., обн., Государственная газета No. 74 от 30.08.1996.
5. Уголовно-процессуальный кодекс, обн., Государственная газета., No. изв. 11 от 05.02.1952.; отм., бр. 89 от 15.11.1974.; в силу от 01.03.1975.
6. Уголовно-процессуальный кодекс, обн., Государственная газета., No. 89 от 15.11.1974; в силу от 01.03.1975; отм., бр. 86 от 28.10.2005; в силу от 29.04.2006.
7. Уголовный кодекс, обн., Государственная газета No. 26 от 2.04.1968., последнее изм. – No. 95., 29.11.2016.
8. Райков, Р. Международное частное морское право (лекции). Технический университет. - Варна, 1997, с. 52
9. Лазаров, И. Правовой статус капитана болгарского торгового флота. - Варна, ВУЦ для СДК-СО "Водяной транспорт", 1987., с. 86
10. Конституция Республики Болгарии, обн., Государственная газета No. 56 от 13.07.1991., в силу с 13.07.1991., изм. и доп., No. 85 от 26.09.2003., изм. и доп., Государственная газета No. 18 от 25.02.2005., No. 27 от 31.03.2006., No. 78 от 26.09.2006. – Решение Конституционного суда No. 7 от 2006., No. 12 от 6.02.2007., изм. и доп. Государственная газета No. 100 от 18.12.2015.

STIGMATIZATION ISSUE OF IMPRISONED IN BULGARIA

G. Kovacheva, PhD, Assist. Professor
Varna Free University «Chernorizets Hrabar», Bulgaria

Conference participant

The current report presents the results of the study of punished prisoners, serving a term of imprisonment in Varna. It focused on the connection between the sanction in early age at the juvenile delinquents and following process of establishment of a lasting model of a criminal behavior.

Keywords: *stigmatization, minor and juvenile delinquents, institutional treatment of the delinquents*

Stigmatization of offenders as a notion introduced with Labeling theory is related to the process of establishment of a lasting model of a criminal behavior as a result of a sanction. The beginning of this process is usually at an early age committing the first acts of deviance and their sanction e.g. "dramatization on evil"[1]**.** In Bulgaria, the beginning of the so-called process is usually related to anti-social acts (which are not punished according to the Penal Code, but they are submitted to sanctions – educational measures article 13 of the Law, for fight against anti-social acts of minor and juvenile delinquents). The educational measures could be imposed on minors (up to 14) and juveniles (14-18). As a form of a state duress the educational measures include some prohibitions on leaving residential address, visiting some public places and contacts with certain people. The hardest measures are related to getting the offender into a reformatory – socio-pedagogical institution or educational boarding-school.

During the treatment in the institution of the offenders, showing early behavior deviances, educational measures relevant to one of the two types of boarding-schools and consecutively in both of them, precede the reformatory school for juveniles (14-18) sentenced according to art. 65 of Penal Code. Although the reformatories are prisons for juveniles of the Ministry of Justice, the boarding-schools are schools for specific purposes of the Ministry of Education and science, the regime of the three institutions is related to the restriction of the free movement of the juvenile offenders. This fact arouses suspicions that the regime of sanctions on juveniles is close to the regime of punishment of the criminals. Referring to the European Court of Human Rights Affaire A. et autres c. Bulgarie – Requête no 51776/08 which determines that getting into a reformatory establishment is not against art 5§1a of the European Convention on Human Rights, further-more – art. 5§1d even doesn`t require any measure of such a character to be imposed by the court, which couldn't be deemed as an infringement of a due process according to art. 6 of the Convention.

Actually with the changes of the Law, for fight against anti-social acts of minor and juvenile delinquents (2004) was admitted the inclusion of juvenile and minor delinquents in the formal judicial proceeding, by means of specific judicial order imposing the most severe correctional measures related to getting into a boarding-school and relevant appeal at the court for correctional measures, imposed by a specified jurisdiction – local commission for fight against anti-social acts of minor and juvenile delinquents. In those cases although it is related to a specific actions at a court for imposing, respectively appealing the imposed measure, but not related to the criminal process. This legislative method and its implementation, according to the opinion of some specialists, leads to increasing of the stigmatization risk of minors and juveniles[2]. The indicated changes of the law appear as a devianceof art. 5 of the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules, 1985), whose purpose is directed to precautions against any undue widening of the net of formal social control over juveniles.

Trying to find out if there are preconditions for stigmatization of offenders according to the acting legislature and social practice, was made on empirical studies of punished prisoners- adult males, serving a term of imprisonment in Varna.

For this research was chosen a retrospective method through which was found out the criminal activity of people, including the first behavior deviances as minors or juveniles or/and crimes as juveniles. The choice of the method was based on the demand of establishment of the stigmatization process, beginning at the early age and in what part of the imprisoned is present such a process.

The study is representative and encloses 225 people. There is a some information collected about their age, marital status, education, previous and present sentences. The main part of the information is got by making interviews face to face on a preliminary questionnaire, enclosed in a survey card, directed to establish the committed anti-social acts and crimes, the forms of institutional treatment, reactions of the formal and social systems to the sanction so as the self-appreciation of the offenders to the committed acts and to the attitude of the institutions. The participation of the interviewed people in the studies is voluntary.

The stability of the criminal activity of the persons was taken as a main feature of identifying an eventual process of stigmatization. More than half of the interviewed (126) people show such a stability (announced from 2 to 7 previous crimes before the current one), which leads to the conclusion of a formed or begun process of the criminal career. 30 people of them are with crimes, committed as juveniles (23 – with a more than 1 crime as juveniles), 25 – with anti-social acts as minors (up to 14) and 18 – with anti-social acts as juveniles (after 14). The following factors are related to the pre-history of the institutional treatment of people: "contacts with an expert at a child-pedagogical room", "getting into a boarding-school or reformatory", "sentenced on probation of juveniles", "release from judicial liability of a juvenile", "move to another school as a behavior sanction".

The data show that most of the interviewed – 83 people (36,4 %) were in contact with an expert at a child-pedagogical room. This contact indicates the beginning of their anti-social activity and their control by the room. In the predominant part of the respondents , the commitment of the first anti-social act, respectively the crime begins between 12 and 14, at the end of the minor and the beginning of juvenile age. The contact with an expert for half of the mention number was connected with one or more than two or more committed anti-social acts, including committed crimes before 18. Usually the contact with an expert of the controlled offenders is expressed in discussion on their conduct and in certain cases visits in minors` or juveniles` homes. Is it possible, the contact of the young offender with the expert as representative of the institutionalized system of the Home affairs, leads to a mechanism of stigmatization?

In order to find the relation between this form of institutional treatment and the resulting stability of the criminal career of the examined people was made a one-factor disperse analysis ANOVA. As independent inconstant was given "contacts with a child-pedagogical room expert" and the introduced inconstant was "stability of criminal career". The analysis shows that there is an influence of the studied factor ($F=8,887$, $p<0,01$) for people with maximum committed crimes.

Examining the mechanism, through which the contact with the expert influences on the process of stigmatization of people and the further criminal career, was given a new independent inconstant, generated from the answers to the questions of the interview, related to "the hostile and unjust attitude of the expert" to the offenders. The analysis of this case proved the lack of any influence of the negative reactions of the expert during the process of interaction of minors and juveniles ($F=0,838$, $p=0,4$). Moreover, the number of responses leading to negative reaction of the expert is insignificant – scarcely 12. Therefore, with the relevant respondents answers we can suppose that it is not so important how the expert`s reactions influence on the criminal activity but there were institutionalization of the cases, through the control at the child-pedagogical room. At a certain degree such a conclusion can be confirmed by the responses, related to the individual reaction of the offenders according to the expert`s interaction. Whereas 1/3 of the persons announce that they regret the committed offence during the first contact with the expert, not a small part of them show some of the popular in theory techniques for neutralization of delinquency[3]. Among them are observed especially distinctly: "nobody is injured (20,9 %), „the punishment was too sever" (18,8 %) and „I committed it because of my friends" (15,5 %).

Similar to those results of the expert`s influence on the behavior deviance of the offenders, are the data of the reactions of the sanction users (court, prosecutor, local commission for fight against anti-social acts of minors and juveniles). Those of the respondents defined as hostile or unjust don`t show influence on the stability of the criminal career ($F=0,010$, $p=0,9$). The issue arises "What makes the process to start?" in case the eventual negative reactions of the employees from the institutionalized system don`t provoke a "secondary deviance" of the persons[4]. The answer could be found in the symbolic sense of the legal system. Although the wide appliance of institutions to release the juvenile delinquent from legal liability by using educational measures and sentence on probation, it is evident that the contact with the court and the prosecutor results in a self-assessment, determining the personality as a delinquent. Such a conclusion can be made from the responses of the interviewed showing their own reaction to the sanction. For example during the release from criminal liability, predominant responses such as "I have already been sentenced so I can continue committing crimes" and "I was given a very hard educational measure". While there is a sentence on probation as juveniles 2/3 of the persons thought that they had escaped. Therefore, interpreting those data and taking into account the age specificity of juvenile delinquents, we can make the conclusion that the sentence on probation doesn`t have a stigmatization effect as far as the delinquents are not aware completely of the fact of the sentence, because of the lack of an effective imprisonment. The release from legal liability although it is humane because of its legal nature, forms an opinion in them that they are unjustly sanctioned, although the sanction in this case is not a punishment but an educational measure. The contact with the court and prosecutor can be supposed to provoke the feeling of sentence, resulting in predominant responses "I have already been sentenced so I can continue committing crimes". Namely this individual reaction can result in an eventual process of stigmatization of delinquents and it is suitable to report when there are changes in the legislature, guaranteeing for minimization the contact with the formal legal system.

Another factor, the attitude to the process of stigmatizations of delinquents was subject of the research "getting into a boarding school or reformatory". The studies we made show that there is a significant influence of this factor on the dependent inconstant "stability in the criminal career" ($F=11,970$, $p<0,01$) and we can make the conclusion that getting into a socio-pedagogical institution, educational boarding-school and reformatory can have a stigmatization effect. Compared to the coefficient $F=8,887$ of the factor "contacts with an expert at a child-pedagogical room", the coefficient of the factor "getting into a boarding or reformatory school", shows more significant influence. Again there is a predominance of the answers of the respondents as to the reaction of the expert and people imposing the sanctions (74 %). This shows a good attitude of the specialists doing the correctional-educational activity at the boarding and reformatory schools. Therefore the mere sanction, related to the stay in the establishment of such a kind imprints the life of the deviator and forms and adjustment to continue the anti-social activity.

The institutional reaction according to the delinquents is not extinguished solely and only with the sentence, respectively the sanction and getting into specific institutions or a contact with them. This reaction includes and the sanctions imposed by the school system of education. From the studies we found that about 1/4 of the respondents have been moved to other schools because of their behavior including other anti-social infringements, systematic school shirks, hooliganism etc. This form of institutional reaction of the conduct of the adolescents shows a significant influence on their further criminal career ($F=12,192$, $p<0,01$). It is among the first possible reactions of disapproval to the in adequacy of the supposed expectations of the attitude of the deviant. It has the potential of forming the persuasion that the attitude of the sanctioned person is stigmatized and respectively he rejected by the society.

At the same time, examining the cases of delinquents who regularly shirk school and with behavior deviances caused the move to another school, we found that most of them are children with divorced parents, with one parent or being looked after by their relative (grandmother or grandfather). Those symptomatic deviances are caused not by the formed anti-social adjustments but by the lack of parents control and influence of the negative friend's ambiance. The examined people have been moved to another school more than once. The vicious circle of the repeatedly move to schools without adequate social reaction of the symptomatic of the behavior of the adolescents leads to "the effect of the snow ball" oriented toward further anti-social acts, committing crimes as juveniles and later as adults. Though it is difficult to follow the cycle of interaction leading to secondary deviance, drawn by E. Lemert[5], all those examples can illustrate the extreme complexity of the processes of maturity of the minors and juveniles and the liability of the institutions for interruption of formation of negative and anti-social adjustments of the person.

We can make some conclusions related to the institutional treatment of the delinquents and their further criminal activity.

Firstly, the contact of the deviant at his early age with the state criminal control system, in the person of the police, prosecution and court imprints his mind. It is connected with the surveillance, labeled as delinquent, defendant, sentenced so as involved in an action no matter their judicial regime. Although most of them share that they haven`t thought about or been awarded at a certain period of their life, the influence of the institutional interference on their present criminal activity. The results of this studies show such an influence.

Secondly, getting into such institutions of correctional type at an early age in order to separate them from the inappropriate environment and continuing the educational process, can have its negative effects related to criminalization of the person. As it was established, the influence of this factor significantly overweighs the influence of being controlled by the child-pedagogical room or

sentenced on probation as a juvenile would have an influence on the further stability of the criminal career of the person and it can result in so-called „self-fulfilling prophecy"[6].

Thirdly, the sanction of the systematic school shirks through the move to another school, even repeatedly, doesn`t achieve the required preventive effect, but deepens and accompanies the commitment of the other anti-social acts or crimes. In this sense, in art. 5, (f) of United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines, 1990), is focused on the „awareness that, in the predominant opinion of experts, labeling a young person as "deviant", "delinquent" or "pre-delinquent" often contributes to the development of a consistent pattern of undesirable behavior by young persons".

Aiming the principle of assuring the best child`s interest according to the the United Nations Convention on the Rights of the Child**,** the institutional reaction should be directed to identifying and influencing the factors of the social ambience, generating the first symptomatic deviant`s manifest. All those factors are: the family, the friend's ambience and the school. Because, as F. Tannenbaum indicates: „direct attack upon the individual in these circumstances is a dubious undertaking[7].

References:

1. Tannenbaum, F. 1938. Crime and the Community. Columbia University Press. New York and London, (Original from University of Michigan), p. 19.

2. Stankov, B. Малолетни, непълнолетни, противообществени прояви, престъпления, отговорност [Minors, juveniles, anti-social acts, crimes, liability], ВСУ „Черноризец Храбър" [VFU „Chernorizets Hrabar"]. - Варна, 2012, p. 21. Вж. също: Margaritova-Vouchkova, Sv. Възпитателни мерки за малолетни и непълнолетни правонарушители [Educational measures for minor and juvenile delinquents]. - София, Изд. „Сиби", 2011, p. 108.

3. Sykes, G., D. Matza. 1957. Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency. American Sociological Review, Vol. 22, Issue 6, p. 667 etc.

4. Lemert, E. 1951. Social pathology: a systematic approach to the theory of sociopathic behavior. - New York., McGraw-Hill, (Original from University of Michigan), p. 76.

5. Lemert, E. 1951. Op. cit, p. 77.

6. Becker, H. 1963. Outsiders: A Studies in the Sociology of Deviance. The Free Press. - New York, p. 34.

7. Tannenbaum, F. 1938. Op. cit, p. 21.

HUMAN RIGHTS RELATED UNIVERSAL PRINCIPLES ESTABLISHED IN ROMAN LAW AND RECEPTED IN MODERN LEGAL SYSTEMS

M. Kostova Ilieva, Dr. of Latin, Ful Prof.
Varna Free University, Bulgaria

Conference participant

The paper is dedicated to the universal principles established and provided with legal force even in Roman law. Today these principles are respected in the law, especially in the protection of human rights.

Keywords: *human rights, Roman law, principle of equality, non bis in idem, in dubio pro reo*

The Roman jurists were the first in the world history to provide protection of human rights. Someone will immediately interfere by saying that slavery did exist in ancient Rome. That is true, but slavery was not a Roman institute. On the contrary, there is sufficient evidence that the Roman jurists created legal opportunities for protecting the slaves, e.g. the Roman jurist of the II century AD Gaius, in his Institutes, considered the condition of slaves in the chapter on persons, not in the one on things.

The important contribution of the Roman jurists consists in the fact that, using as a basis the ancient Greeks' philosophical thought, they provided with legal force the most important universal principles, applied even now in contemporary science.

I will make a parallel with some texts from the Universal Declaration of Human Rights, adopted by the General assembly of the United Nations in 1948, and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, proclaimed in 2000.

The Universal Declaration of Human Rights is the first international legal act in the field of human rights protection. The interesting thing is that it was structured by the French jurist René Cassin and reminds of the structure of the Napoleonic Code. We know that the categories of the Napoleonic Code were not drawn from earlier French laws, but instead from Justinian's sixth-century codification of Roman law, the Corpus iuris civilis and, within it, the Institutes. Cassin compared the Declaration to the portico of a Greek temple, with a foundation, steps, four columns, and a pediment.

So, the first principle is the **principle of equality**, which has determined the development of today's quantum mechanics (formulated in physics by Niels Bohr). This principle was observable as early as in Pythagoras' theory of the harmony of numbers and proportions. Stepping on this universal principle, expressed in Latin as *aequitas naturalis,* i.e. natural equity, the Roman jurists came to the idea of *aequitas civilis.* This concept refers to what is equitable and proper in the relations among members of a community or a State.

The Romans rationalized properness through their concepts of *utilitas* and *ratio.* This was used as the basis of the definition of law: *Ius est ars boni et aequi.*

It is worth mentioning the text of Aristotle, who quoted Pythagoras and expressed his agreement with his theory of numbers and proportions: "Clearly, who seeks something fair, looks for something in the middle, because the law is something equal.."[1]

Let us make a comparison with the Declaration of UN:

Article 7: All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

Article 10. Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.

In the Charter of the European Union:

Article 20 Equality before the law. Everyone is equal before the law.

The principle of movement and the idea that nothing stays still, which is the basis of today's String theory in physics, corresponds in law to the principle *non bis in idem,* applied in both criminal and civil procedure. This is a legal principle which was established on the basis of the philosophy of Heraclitus.

I refer to a clear and inambiguous text from a speech of Demosthenes, where he notes that legal norms prohibit the same things (claims, investigations, etc.) against the same person for a second time[2].

The philosopher Heraclitus was a close friend of Hermodorus of Ephesus, of whom the sources contain interesting evidence. He went to Rome and, according to an Italian author[3], became a counselor of the members of the commission appointed to draw up the first Roman laws. The same Hermodorus is mentioned also by Cicero[4], while Plinius Maior wrote that he was an interpreter of laws (*legum interpres)* and that his statue was placed in the popular assembly[5]. And finally, Pomponius, a famous Roman jurist, wrote in his work *Enchiridium* that Hermodorus was the author of the Laws of the Twelve Tables (*legum auctor*)[6].

It is quite possible that Hermodorus shared the philosophical ideas of Heraclitus regarding the laws that govern the Universe, and in particular, the theory of Heraclitus about constant motion. "Everything flows and no one can enter the same river twice". This theory might have been the basis for the creation of a practical and adequate approach to solving problems in the field of human and public relations, such as those in the field of jurisdiction – so important for the life of a society. I am quite inclined to believe that the principle *non bis in idem* was created on the basis of Heraclitus' theory.

Taking into consideration all facts and observations proposed by the ancient authors, one could conclude that the idea of *panta rhei* was adjusted to a specific situation, i.e. to the legal procedure in ancient Greece and from there it was later recepted by the Roman procedure. In this way the principle acquired legal force and became mandatory, particularly when, for the first time in history, Roman law established the independence of the legal procedure. In other words the principle *non bis in idem* expresses the idea of universality in the field of law.

Let us look at the Charter of the European Union:

Article 50 Right not to be tried or punished twice in criminal proceedings for the same criminal offence: No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings for an offence for which he or she has already been finally acquitted or convicted within the Union in accordance with the law.

There is another universal principle that can be identified in the field of law – a principle which is manifested both in the general definition of law and, more specifically, in the legal procedure created to protect abused rights.

Roman writers said that people started to create rules and laws in order to avoid the threat or the risk of unfair behavior of some members of the community. "You have to admit that it was due to fear of injustice that law was created.[7]"

Cecil Maurice Bowra wrote[8] that the goddess of justice Dike appeared with the purpose to create order. The author also wrote that the ancient philosopher Anaximander, mentioned by Aristotle, believed that all was born and annihilated by infinity (ἄπειρον) and the cycle of birth-destruction never ends.

Analyzing these philosophical theses, we could relate them to the universal **principle of compensation** in the sense of commensurability or in the sense of rhythm, of proportionality. The principle is observable in all fields of life and in every scientific sphere today: in electronics there is an opposition between anode and cathode; in economics – between balance and disbalance or revenues and expenditures; in psychology – between conscious and unconscious, in law – between legality and illegality. Legality or lawfulness appears to counterbalance illegality. In the 17th century Newton formulated his third law, according to which "For every action, there is an equal and opposite reaction". The Roman jurists created numerous correlations on the basis of compensation or rhythm - mancipatio – emancipatio; obligatio – solutio; credit – debit; plaintiff – defendant.

Legal procedure comes from ancient times. We know of one legal procedure in ancient Sumer, attested by fragmentary evidence (ca. 1850 BC). However, the first who established the principle of equality and concurrence between the parties in legal proceedings and of the independence of the procedure, were the Roman jurists. We find again the same commensurability and proportionality. Among the Roman jurists and moralists there was a serious dispute as to whether the burden of punishment should not be disproportional to the crime. We know that Cicero and Horace were supporters of proportionality.

The same principle can be observed in the Charter of EU:

Article 49: Principles of legality and proportionality of criminal offences and penalties 3. The severity of penalties must not be disproportionate to the criminal offence.

The principle of compensation or proportionality is related to the principle ***in dubio pro reo***, which means that a defendant may not be convicted by the court when doubts about his or her guilt remain. It is often used specifically to refer to the principle of presumption of innocence that dictates that when a criminal statute allows more than one interpretation, the one that favors the defendant should be chosen. The main principle in the sentence was part of Aristotle's interpretation of the law and shaped the Roman law: "*Favorabiliores rei potius quam actores habentur*"[9].

Here are the respective texts of the Declaration and the Charter:

UN Article 11. (1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

EC Article 48 Presumption of innocence and right of defence 1. Everyone who has been charged shall be presumed innocence until proved guilty according to law.

The Roman jurists had knowledge and comprehension of universal laws. They complied with them, because these laws offered solutions to specific situations in everyday life. Therefore, the basic principles of modern law, i.e. Roman law, have remained unchanged in the course of time. So, the most serious and fatal mistake, that could be made by those who direct legal education today, would be to eliminate the study of Roman law. Unfortunately some countries have already made this mistake.

References:

1. Aristotle. Politics, III, 1287b: 'Ωστε δῆλον 'ότι τὸ δίκαιον ξητοῦντες τὸ μέσον ξητοῦσιν. 'ο γαρ νόμος τὸ μέσον.

2. Demosthenes. Adversus Leptinem, 147: οἱ νόμοι δ' οὐκ ἐῶσι δὶς πρὸς τὸν αὐτὸν περὶ τῶν αὐτῶν οὔτε δίκας οὔτ' δίκας οὔτ' εὐθύνας οὔτεδιαδικασίαν οὔτ' ἄλλο τοιοῦτ' οὐδὲν εἶναι.

3. Pignotti L. Storia della Toscana sino al principato: con diversi saggi sulle scienze, lettere e arti, vol. 2, 1820, 286.

4. Cicero, Tusculanae. 5.36 (105).

5. Plinius, Naturalis Historia,4.11.21: fuit et Hermodori Ephesii in comitio, legum, quas decemuiri scribebant, interpretis, publice dicata.

6. D.2.2.4. Pomponius l.S. Enchiridium: quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris hermodorum quendam ephesium exulantem in Italia quidam rettulerunt.

7. Horatius. Saturae I, 3, 111: Iura inventa metu iniusti fateare necesse est.

8. Maurice Bowra C. The Greek Experience, 1957.

9. Digest of Justinian I, D.50.17.125.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И ПРАВА ГРАЖДАН / COERCION IN THE CRIMINAL PROCESS AND THE CIVIL RIGHTS

Кунчев Йо., д-р юрид. наук, проф.
Варненский свободный университет им. Черноризца Храбра, Болгария

Участник конференции

Subject of the article is examining the relationship between coercion, which is regulated in the Criminal Procedure Code and the rights of citizens. The purpose of this force is to provide the process of gathering evidence. But the application of this force should be in accordance with the law and right and legitimate interests of citizens.

Keywords: *procedural enforcement; preventive measures; rights; legitimate interests; evidence; criminal process; witness; defendant; victim; investigatory actions*

Процессуальное принуждение в уголовном процессе регулируется болгарским Уголовно-процессуальным кодексом. Это принуждение имеет обеспечительный характер с точки зрения достижение одни или другие целы в уголовном процессе. Некоторые из мер процессуальное принуждение направлены исключительно на обвиняемого, а другие – на процесс собирание доказательств. Общее для всех мер –это то, что все они являются процессуальными обеспечительными мерами в виде принуждения. Ниже будет приведен краткий обзор характера процессуального принуждения в рамках уголовного процесса в отношении граждан, а также и обзор границ, в которых могут быть ограничены их конституционные права.

В части II, главы VII УПК Республики Болгарии регламентированы принудительные меры, которые могут быть применены в отношении обвиняемого. Эти меры дифференцированы на две группы - «меры к предотвращению уклонения от уголовного процесса» и «другие меры к процессуальному принуждению». К первой группе относятся: подписка, гарантия, домашний арест и заключение под стражу. Самые тяжелые меры - домашний арест и заключение под стражей принимаются судом.

В 2015 году в болгарском УПК были внесены ряд изменений и дополнений, касающиеся других мер процессуального принуждения в отношении обвиняемого. Эти изменения были в двух ключевых областях: расширение спектра некоторых принудительных мер и регламентирование более стройного судебного контроля по отношению их применения.

Меры, которые направлены на *защиту жертвы* включают в себя запрет на: а) приближение к потерпевшему; б) осуществление контакта с жертвой в любой форме, в том числе по телефону, по электронной почте и факсу; в) посещение определенных населенных пунктов, районов или объектов, где жертва проживает или которых посещает. Эти меры принимаются по предложению прокурора с согласием потерпевшего или по просьбе потерпевшего (ст. 67, п. 1 УПК). Суд должен немедленно рассмотреть предложение или просьбу в открытом судебном заседании выслушав прокурора, обвиняемого и потерпевшего. Решение суда является окончательным (ст. 67 п. 3 Кодекса). Действие запрета прекращается после завершения дела и вступления в силу приговора или если производство будет прекращено на другом основании. Потерпевший может в любое время обратиться в суд, чтобы отменить запрет.

К следующей группе мер к процессуальному принуждению в отношении обвиняемого относится *запрет на выезд за пределы Болгарии*. Эта мера принимается, когда обвиняемый до начала судебного разбирательства был привлечен за тяжкое преступление или другое преступление, которое привело к смерти. Решение о наложении или об отмене этой меры принимает прокурор. Когда мера подтверждена или принята в судебном порядке после вынесения приговора, у подсудимого могут быть отняты документы, удостоверяющие личность и выданы специальные документы, предусмотренные законом (ст. 68, п. 2 УПК). Если обвиняемый или его защитник просят об отмене этой меры, прокурор должен принять решение в течение трех дней. Отказ прокурора может быть обжалован в суде, который должен безотлагательно вынести постановление, подтверждающее отказ прокурора или разрешающее обвиняемому покинуть Республику Болгарию. Если нет опасности, что обвиняемый скроется, суд может отменить запрет на выезд за границы Республики Болгарии (ст. 68, п. 6 УПК).

Обвиняемый может быть *временно освобожден от должности,* когда он привлечен за умышленное уголовное преступление, совершенное в связи с его работой. Основанием для такой меры является наличие достаточного основания полагать, что его служебное положение будет создавать препятствия для объективного, всестороннего и полного выяснения обстоятельств по делу. Мера принимается судом по ходатайству прокурора (ст. 69, п. 1 УПК). Постановление может быть обжаловано частной жалобой и протестом перед высшим (апелляционным) судом в течение трех дней. Этот суд выносит решение в открытом судебном заседании с участием прокурора, обвиняемого и его адвоката. Мера отменяется прокурором, когда он считает, что уже нет необходимости в ней. Она может быть отменена судом по требованию обвиняемого или его защитника (ст. 69, п. 5 УПК).

Обвиняемый может быть *помещен в психиатрическую больницу для обследования*. Чаще всего такая необходимость возникает в ходе психиатрической экспертизы с целью выяснения вопроса о вменяемости обвиняемого. Максимальный срок исследования - 30 дней. При принятии мер в открытом судебном заседании суд заслушивает психиатра и обвиняемого. В этих случаях участие прокурора и защитника является обязательным. Суд должен немедленно вынести решение. Оно может быть обжаловано в вышестоящем суде в течение трех дней. В случае, когда максимальный срок психиатрического исследования недостаточен, он может быть продлен единовременно не более чем на 30 дней (ст. 70, п. 5 УПК). Время, в котором обвиняемый был помещен в психиатрическое учреждение, считается как заключение под стражей.

В отношении обвиняемого можно принять *меры к обеспечению штрафа и конфискации имущества.* Целью этих мер является предотвращение обвиняемому распоряжаться своим имуществом в ходе уголовного процесса и тем самым сделать объективно возможным наложение штрафа, конфискации или конфискации вещей в пользу государства. С той же целью принимаются меры к обеспечению гражданского иска. Эти меры принимаются по требованию потерпевшего или его наследников. Если потерпевший из-за незрелости, физических или умственных недостатков не может защитить свои права и законные интересы, требование может быть сделано прокурором (ст. 73 п. 3 Кодекса).

Суд может наложить *арест и на деньги и ценные бумаги,* которые представлены обвиняемым как меру к предотвращению уклонения от уголовного процесса - «гарантия», за исключением случаев, когда они изъяты в пользу государства, если он без уважительной причины не явился в соответствующий орган. В судебном разбирательстве суд принимает эти меры по требованию прокурора, гражданского истца или его наследников или частного обвинителя (ст. 73а п. 3 УПК).

Обвиняемый обязан вынести принудительный характер этих мер. Общая цель указанных мер заключается в ограничении возможности обвиняемого воспрепятствовать правильному применению закона. Принуждение по отношению к обвиняемому, в то же время является сбалансированным до известной степени и с его правами – иметь защитника, делать

запросы, замечания и возражения, обжаловать решения суда и органов досудебного производства, нарушающие его права и законные интересы и другое (ст. 55 УПК). Обвиняемый не должен содействовать органам досудебного производства и суду для установления объективной истины. Он несет и уголовную ответственность за отказ дачи показаний и за ложные показания.

В уголовном процессе можно принять принудительные меры и в процессе собирания доказательств. Эти меры могут быть приняты как в отношении обвиняемого, так и к других граждан и должностных лиц. Целью процессуального принуждения в области сбора доказательств является предотвращение попытки граждан и должностных лиц воспрепятствовать процесс сбора доказательств. По мнению одного из видных российских процессуалистов - Л.Е. Владимирова доказательственное право было бы какой-то академической методологией, если судебная власть не имела принудительных мер по отношению к третьим лицам, которые могут, но не желают представлять доказательства судебной власти. Поэтому собирание доказательств может сопровождаться значительную долю принуждения как тяжелое, но неизбежное бремя общества.[1]

Процессуальное принуждение в процессе расследования оправдано только тогда, когда оно исходит от закона и от объективной необходимости. Когда принуждение осуществляется в соответствии с законом, это не только допустимо, но является абсолютно необходимым. Трудно представить себе уголовный процесс, в котором появление свидетелей зависит только от их желания; или являться для дачи каких-либо показаний, вне зависимости от того являются ли они достоверными или нет. Если отсутствует процессуальный механизм принуждения в процессе сбора доказательств, есть реальная возможность для совершения действия с целью создания препятствий для сбора доказательств, при проведении осмотра места происшествия, обыске помещений, обыске лиц и других следственных действиях.

Процессуальное принуждение не является гарантией раскрытия объективной истины в уголовном процессе, однако представляет собой механизм, с помощью которого можно преодолеть некоторые барьеры на пути раскрытия истины. По этой причине неисполнение обязанности какого-то участника уголовного процесса влечет за собой ответственность – административная или уголовная. Это относится к свидетелям, экспертам, переводчики, толковники (делающие жестомимический перевод в процессе допроса).

Согласно болгарскому УПК свидетель должен: явиться перед органом, который его вызывает, отвечать на поставленные ему вопросы и остаться на расположении, сколько времени необходимо. Если свидетель умышленно не выполнит эти обязанности, он носит административную или уголовную ответственность (за дачу ложных показаний). Смысл этих форм процессуального принуждения в том, чтобы свидетель содействовал раскрытию объективной истины в уголовном процессе.

Аналогическую обязанность имеет и эксперт. Он должен провести экспертизу в указанный срок. Если в процессе исследования, эксперт обнаружит новые факты, которые имеют значение по делу, но которые не входят в задачу поставленную перед ним, он должен отметить их в своем заключении (ст. 152, п. 3 УПК). За неявку перед соответствующим органом или за отказ дачи отчета, эксперт должен быть оштрафован на 500 лева (ст. 149, п. 1 и 5 УПК). Сознательная дача ложного заключения (умышленно или по неосторожности), подлежит наказанию в соответствии со ст. 291 Уголовного кодекса.

В некоторых действиях при расследовании (освидетельствование, обыск, выемка и т.д.) можно нарушать конституционные права граждан – неприкосновенность личности, тайну корреспонденции и т.д. Вот почему при совершении обыска помещения, лиц, освидетельствования необходимо разрешение суда. В неотложных случаях эти следственные действия могут быть совершены без судебного разрешения, однако в рамках 24 часов, протокол об их проведении нужно предоставить суду для ободрения. В этих случаях судебное разрешение или одобрение не отменяет принудительный характер данного следственного действия, а является своего рода гарантией его законности.

Принудительный характер в некоторых следственных действиях выражается не только в факте, что они могут проводиться, несмотря на несогласие соответствующих граждан или должностных лиц, но принуждение осуществляется и в процессе их проведения. В процессе обыска, например, возможно принудительное открытие помещения, если не обеспечен соответствующий доступ до него. Единственным ограничительным условием является не допустить ненужных повреждений (ст. 163, п. 4 УПК). Орган, осуществляющий обыск имеет право запретить присутствующим вступать в контакт с другими лицами или друг с другом, и покинуть помещение, пока обыск не будет завершен (ст. 163, п. 3).

В рамках закона принудительный характер могут иметь и другие следственные действия. В процессе осмотра места происшествия, например, возможно запретить гражданам двигаться в границах места происшествия. Можно провести осмотр или судебно-медицинскую экспертизу трупа независимо от несогласия родственников погибшего. Аналогическое положение касается и эксгумация трупа.

Принудительный характер могут иметь мероприятия, обеспечивающие сравнительные образцы. Эти образцы не являются доказательством, однако на их основе проводятся идентификационные экспертизы (дактилоскопическая, баллистическая, почерковедческая и т.д.). Без таких образцов проведение идентификационной экспертизы невозможно. Вот почему в болгарском УПК предусмотрен принудительный сбор сравнительных образцов от свидетеля и обвиняемого, если они не согласны добровольно их предоставить (ст. 146, т. 3 УПК).

Вся система уголовно-процессуальных норм регламентирующая одну или другую форму процессуального принуждения, как было указано выше, направлена на создание необходимых условий для сбора и исследования доказательств. Основными вопросами являются: каким образом осуществить соответствующую форму процессуального принуждения и когда есть законное основание для ее применения. УПК не указывает характер принудительных действий, когда регламентирует их совершение. Это совершено естественно, так как решение данного вопроса зависит от места, времени, ситуации, личности человека, его реакции во время совершения соответствующего принудительного действия и т.д. Самое главное, что все действия необходимо осуществлять в рамках процессуальной формой с одной стороны, а с другой – не нарушать законные права и интересы граждан. Здесь необходимо соблюдать принцип необходимого минимума. Это означает, что с одной стороны следователю, прокурору, суду необходимо осуществить свою деятельность в соответствии со ст. 13, п. 1 УПК, согласно которой им, в пределах своих компетенций, необходимо принять все необходимые меры для раскрытия объективной истины. С другой стороны, эта истина раскрывается в порядке и при условиях, регламентированных кодексом (ст. 13, п. 2 УПК).

При рассмотрении вопроса о процессуальном принуждении нельзя игнорировать проблему этики в проведении расследования. В ряде статей УПК регламентировано это требование. Например, в ст. 158, п. 1 УПК указано, что при освидетельствовании запрещается совершение действий, которые унижают достоинство лица или опасны для его здоровья. Такие требования содержатся в статье о регламентации обыска, следственного эксперимента и других следственных действий.

1 Владимиров Л.Е. Учение объ уголовныхъ Доказателствахъ. Части: Общая и Особенная. - С.-Петербургъ, 1910, с. 111.

Когда форма процессуального принуждения нарушена или принуждение в целом вне этой формы, должностные лица, которые допустили это нарушение, несут административную или уголовную ответственность. Если в уголовном процессе гражданин потерпел имущественный или неимущественный ущерб из-за незаконных действий государственных органов, он имеет право представить иск перед судом согласно Закону об ответственности государства за ущерб, причиненный гражданам.

Литература:

1. Владимиров, Л.Е. Учение объ уголовныхъ Доказателствахъ. Части: Общая и Особенная. - С.-Петербургъ, 1910, с. 111
2. Химичева, О.В., Ю.Б. Плоткина. Проблема выбора меры песечения, избираемой на досудебном производстве по уголовному делу. Сб.: Библиотека криминалиста, 2012, No. 1
3. Семенцов, В.А., О.В. Гладышева. О формировании теории обеспечения законных интерессов личност в уговолном судобпоизводстве. Сб.: Библиотека криминалиста, 2012, No. 1
4. Мешков, В.М. Процессуальные и криминалистические аспекты обеспечения безопасности свидетеля, данные о личности которого в материалах уголовного дела засекречены. Сб.: Библиотека криминалиста, 2012, No. 3.
5. Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. - Москва., 2014.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Болгарии.

WOMEN AS LEGISLATORS: GENDER QUOTA PRINCIPLE IN THE CONTEXT OF THEORY OF JUSTICE

S. Naoumov, Ph.D. Programme
Law Faculty, Sofia University "St. Clement of Ochrid", Bulgaria

Conference participant

A key action for encouragement of equal participation of men and women in political decision-making is the implementation of the gender quota principle when forming national parliaments. The purpose of the quota principle is to ensure at least a minimum percentage of women participation in legislation bodies. There are serious arguments pro and contra the quota mechanism as a tool for increase of women political representation.

Keywords: *legislation, gender quota principle, justice, human rights, gender equality*

Introduction

The issue of women's participation in the legislation process (women as parliamentarians and legislators) has its historical, politologicla and purely legal and legal- philosophical aspects. From a historical perspective it is related with the long struggle for earning the right of women to participalte in the government of the state. From a socio-legal perspective and in the context of theory of justice this issue is about fighting gender discrimination about gender equality. Politically – these issues are related with the participation of women in political life as well as with the place and role of political parties in shaping the image of parliament. All these aspects are united around one more general question – about the nature of legislative activity and the role of women in determining the priorities of the different legislative decision.EU defines four strategic policy directions for achieving gender equality: a) encouraging equal balance between personal and family duties; b) confronting gender stereotypes; c) stimulating equal participation of men and women in management, policy, and decision-making process; d) actions for a better understanding of gender equality.

The EU "Strategic engagement for gender equality 2016-2019" is a reference framework for increased effort at all levels, be they European, national, regional or local. It continues to corroborate the 2011-2020 European Pact for gender equality. A key action for encouragement of equal participation of men and women in political decision-making is the implementation of the so called *gender-quota principle* when forming national parliaments. The purpose of the quota principle is to ensure at least a minimum percentage of women participation in legislation bodies. At the same time, there are serious arguments pro and contra the quota mechanism as a tool for increase of women political representation.

Many arguments were raised against women voting, as well as against their election, including: women will be harmed by the rough and tumble of political life; women have no interest in political matters;women will only vote as their husbands tell them to; the majority of women do not want to vote; women should influence the development of society through family duties, not by voting; women are naturally incapable of performing the same duties as menlegislation will become hysterical, as men will have no check on women's behaviour;women have something higher and nobler to aim at than voting;women have their homes to look after, and bring up children;women are not decisive;women are not mentally stable and this would interfere with the decisions taken by them.

At the same time the issue about providing legislative guarantees for a particular women quota in parliament is posed though there are no universal formulae in this regard. This is due to the fact that every country has its own specific peculiarities and the public opinion is quite often very controversial and is not able to provide a unanimous answer to a number of issues related with the question whether the participation of women in the legislative process has quantitative or qualitative dimensions. The issues related with the participation of women in the legislative process are a subject of discussion in almost every country. However, every country has its own peculiarities that are due to its historical development, cultural traditions, economic status, etc. In Bulgaria, an EU member state, this issue too has its specifics that require a more detailed analysis. The following presentation introduces the historical parameters of the women movements in Bulgaria as well as the analyses and conclusions related with the contemporary tendencies concerning the specifics of the female "presence" in Bulgarian parliament from the perspective of the existing ethnical parameters in the country.

1. Historical parameters of the women movements in Bulgaria

The beginning and the first steps of the movement for voting rights of Bulgarian women call for looking into the formal and legal aspects of the issue. Article 86 of the first Bulgarian constitution, adopted after the liberation from Ottoman domination – the Tarnovo Constitution as of 1879, gave voting rights to "all Bulgarian citizens who are aged 21 and over and are entitled to civil and political rights" in the sense that they are not deprived of these rights. Art. 60 guarantees the political rights of

all citizens and art. 54 defines as citizens "all people born in Bulgaria who have not become foreign subjects". The voting laws deprive certain social groups of their voting rights – the gypsy nomads, non-Christian gypsies as well beggars; owners of brothels; persons, under judicial disability or guardianship; convicts and persons who have taken up a job abroad without permission; but again nothing is mentioned about women. Therefore we can maintain that the Bulgarian legislation does not explicitly deprive women of their voting rights but does not provide any guarantee for these rights eighter. The problem evidently lies in the interpretation of laws. Ultimately the Bulgarian woman was not allowed to participate in the voting procedures and this was not due to any formal and legal limitation but on the basis of tradition. It was due to the fact that at the time when the constitution and the voting laws were adopted (the last being approved in 1897), the issue of the women's vote did not exist in practice.

The movement for women's voting rights in Bulgaria is greatly influenced by the European women's way of life and one could say that it follows the "global" development. It evolves parallel to the struggle of the Bulgarian woman for equality in the field of education, labour and inheritance.

The suffragette movement in Bulgaria has it own peculiarities. It started at a time when some significant progress in this respect was already made in different countries of the world. We should not forget that a movement for the universal voting rights did not exist in Bulgaria either since the constitution did not provide for any professional, property or educational qualifications. Thereby at the very beginning the Bulgarian man remained isolated from and disinterested in the problem of political representation of women.

In July 1901 the First Congress of the Bulgarian Women's Union (BWU) was held. Founding members became 27 groups from all over the country. As the first chair of the union was elected the woman writer – Ana Karima and the board included activists like Maria Djidrova and Yulia Malinova. The composition of the Managing Committee as well as the contents of the Statutes speak of the influence of the Sofia women's society. It gave the general goal of the union – "mental and moral elevation of the woman and improvement of her position". In 1909 a petition was sent to the XIVth Ordinary National Assembly. It was motivated by the discussed changes of the election law. The parliament was requested to interpret legislation in such a way as to give women a chance to vote and to be elected. The national assemblies rejected the petitions based on the argument that it is not in their authority to interpret the laws. At its first stage the movement for voting rights of the Bulgarian woman did not become popular in society. It remained the life-work of a limited feminist circle of women intellectuals. The majority of the Bulgarian women did not show any interest in it either. In the first years of XXth century, the female sex had to face a more immediate problem – related with the woman's place in the family, with her profesisonal fulfillment, education and the related with these discrimination practices.

One of the consequences of the First World War was the elevation of the woman's role in society. This fact was going to stimulate the feminist movement in Bulgaria. At its next next stage, in the 20s of the past century, the female movement was going to become more popular in society.

On 15th January 1937 a new election law was published which for the first time gave women in Bulgaria voting rights (the Tarnovo Constitution did not say anything about the gender of the persons having the right to vote and therefore this was solved through a decree) which at the beginning posed certain limitations with respect to electoral qualifications. Actually the right was related with the municipal election in 1937 and with the parliamentary elections in 1938. The right to vote and the right to be elected was for the first time fixed in the constitution as of 1947.

2. The contemporary legislative process and women

At the background of the grand changes in the women's way of life at the beginning of 20th century was outlined one domain with repsect to which it was considered that female emancipation had not yet reached its desired level. Irrespective of the progress made, within the EU still exists gender inequality with respect to the exercise of political power as well as a imbalance between the men and the women in management positions. The number of women in Europe is bigger than the number of men, but the "weaker" sex has a more limited participation in the structures of power. The women's revolution proved not to be completed yet - the political sphere was preserved as a predominantly male fortress. Despite the fact that most countries use democratic methods of choosing political leaders and that women make up half the electorates, relatively few women reach the highest levels of political participation and even fewer become public decision makers. Women are largely absent from most forums where policy decisions affecting women's daily lives are being made.

While few women are restricted in law, a wide gap remains between women's *de jure* right to participate in the electoral process and their *de facto* actual participation. By 1989 there were almost no countries where men could vote or stand for office but women could not. An in-depth study of the world-wide phenomenon of underrepresentation of women in positions of political power would take into account differences between more industrialized and less industrialized countries, voting systems, selection processes, the history of universal suffrage, and the importance of the legislative chamber. According to the European Commission report about the equality between women and men[1], the women parliamentarians in 1997 were 16% of the overall composition of the national parliaments. Ten years later this quota increased by approximately 8%. There is a similar development also in the representation of women in the European Parliament – at the first election in 1979 the women members of the European Parliament were 16%, while in 1999 they were 30%, in 2004 – 31%, in 2009 – 35% and at the last vote (2014) the women elected as members of the European Parliament were 37%[2].The positions of women in the executive power have also improved. If being in leading political positions means participation in the national parliaments and governments, as well as in the European parliament, the last decade has outlined a steady tendency for bridging the gap between the quotas of men and women in the system of political leadership.

3. Gender quota – reality or illusion

Increasing women's representation at the parliamentary level has been a major topic of discussion recently. Many countries have begun incorporating gender quotas into their electoral laws to ensure more equal participation by men and women in government. In spite of the presence of a tendency for achieving a better balance, there still is a considerable gender inequality in the national political management structures and a strong differentiation is in place in the different countries. Women are around 52% of the European population but they make up for less than one fourth of the composition of the national parliaments. Along with that the "men-women" imbalance in the parliaments and the governments of the different countries varies drastically. In the countries of Northern Europe the quota of the women parliamentarians is between 37% and 47%. The

---

1 Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Equality between women and men - 2009 (SEC(2009) 165).

2 European Parliament.Men and Women Distribution., Access mode: www.europarl.eu\elections 2014

quota of women in the Bulgarian parliament is somewhat below the average for the EU – in the last mandate of the National Assembly women represent 22% of the Bulgarian parliamentarians.

Concerning the newly passed Men and Women Equality Act[3] it is necessary to shortly remark that the principle of equality sets the premise, but it by itself cannot solve the social problem of equal participation of women in the legislation process in Bulgaria. Perhaps it would be necessary to have a normative development of the process, on the basis of the quota principle as well, while interpreting the category of **justice**, from the point of view of public anti-discrimination interests and benefits, as well as in regard to defending individual rights.

For example, the quota principle has been introduced in Poland in 2011. An act of 5 January 2011 that amended other acts on the electoral system and implemented gender quotas remained in effect for a short period of time – only 6 months. On 1 August 2011, the new Electoral Code was introduced. This comprehensive set of regulations of the Polish electoral system provided the legal basis for the application of quotas to the parliamentary elections of 2011. According to those regulations, each electoral list must contain at least 35% women and at least 35% men. A non-compliant list cannot be registered, and if it remains non-compliant for more than three days, it should be rejected in full by the electoral commission[4].

There is no cause-effect relation between the gender balance in the political government of a given country and the level of democracy and economic development of the respective country. Although as a whole the EU countries occupy the places in the first half of the world indices for the quota of women at high political positions, the considerable part of them are not among the leading countries.

Once a country chooses the appropriate gender quota for its needs during an electoral reform process, there are two essential factors it must also take into account in order to ensure the successful implementation of the quota. First, an electoral law must be carefully crafted to avoid loopholes parties can take advantage of to undermine the spirit of the law. Next, there must be a strong enforcement mechanism in place to ensure full compliance. However, the effectiveness of gender quotas is dependent on several factors. Any effective gender quota legislation must avoid the presence of loopholes that can be used to subvert the intention of the quota and must include strong enforcement mechanisms to thwart noncompliance[5].

Variances can first stem from the type of gender quota a country chooses to employ. There are three main options: *reserved seats, legal candidate quotas* and *voluntary party quotas.*

In the first case constitutionally or by virtue of the electoral legislation the number of places exclusively for women in legislative power is determined. In the law-determined quotas parties determine the participation of their candidates so that it corresponds to the pre-determined proportion between the number of men and women. The third case concerns the arrangement of the election tickets or the nomination of party leaders imposed through the party statutes and the party leaders themselves in which arrangement a certain number of places is reserved for women. There is yet another variety of the quota principle – the so-called "soft quota", when a competition for a certain leadership or election position is open the requirement applies that there have to be representatives of both sexes.

Although the quota principle is broadly used in many regions of the world it is not perceived unambiguously. If the arguments of the defenders of the quota principle are summarized, they can be reduced to the following: First: The application of the quota principle is interpreted as a method for the quick overcoming of the insufficient political representation of women. Second: The quota principle is defended as a compensation for the existing barriers to achieving an equitable quota of women in the structures of political management. Third: Gender inequality is treated as an obstacle to the creation of a country that has more social justice. But is the quota principle able to lead to this equality without at the same time generating new conflicts and injustice? First: The effect of quotas is questionable from the perspective of protecting the interests of women. Second: The application of the quota principle does not necessarily lead to more democracy in political life. Third: Although indirectly the quotas revitalize and strengthen an old stereotype that does not do any favour of the woman – the stereotype of the woman as a representative of the "weaker sex" that needs special protection and special patronage. Fourth: The critics of the quota principle point out, not without reason, that quotas produce and uphold passivity in women because the protection of quotas deprives them of the necessity to take part in real competition and to acquire authentic leadership habits.

The Republic of Bulgaria has a specific ethnic structure. In each of the main ethnic groups – Bulgarians, Turks, Bulgarian Muslims (Pomaks) and Roma, the gender factor plays a specific role. Hence, it is reasonable to ask the following question: in case the quota principle is introduced, is the quota going to be general for all women irrespective of their ethnic origin or whether every ethnic group should have its quota representation?

Conclusions:

The participation of women in the state government is a problem for all contemporary countries. Efforts have to be made in order to overcome the established stereotypes and to find effective mechanisms so that women can exercise true influence over the great number of problems our contemporary society is facing. The introduction of the quota principle for the participation of women in high politics can legalize their presence there but this is hardly sufficient – the political participation has to be legitimate before being legalized. The pursuit of gender equality in politics is deserving support. It should not be imposed though, it should be achieved.

References:

1. Druciarek M., M. Fuszara, Al.Niżyńska, J. Zbieranek. 2012. Women on the Polish Political Scene. Instytut Spraw Publicznych and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. - Warszawa, 2012.

2. Jankova, I., N. Jonkova. 2012. Sociologia na pola [Sociology of Gender], Izd-vo [Publ.] "N. Rilski" – Blagoevgrad., ISBN 978-9540680-817-2.

3. Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Equality between women and men – 2009. (SEC(2009) 165).

4. Somani, A. 2012. How to Increase the Effectiveness of Gender Quotas. – International Foundation for Electoral Systems (IFES). Vol. 5, No. 14, May 2012., Access mode: http://www.ifes.org/.

5. Westfall, A., C. Chantiles. The Political Cure: Gender Quotas and Women's Health. Published online: 21 April 2016, Vol. 12, No. 3, pp. 469-490. (https://doi.org/).

3 Prom. SG. 33 of 26 April 2016.

4 Druciarek M., M. Fuszara, Al.Niżyńska, J. Zbieranek. Women on the Polish Political Scene. Instytut Spraw Publicznych and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Warszawa, 2012, pp. 10-11.

5 Somani, A. How to Increase the Effectiveness of Gender Quotas. – International Foundation for Electoral Systems (IFES). Vol. 5, No. 14, May 2012., Access mode: http://www.ifes.org/

SOCIO-LEGAL PARAMETERS AND EMPIRICAL CHARACTERISTICS OF THE ANTI-DISCRIMINATIVE LEGAL CONSCIOUSNESS

S. Naoumova, Ph.D. Prof.
Institute for Legal Studies –Bulgarian Academy of Sciences, Bulgaria

Conference participant

Legal consciousness is one of the most important factors that plays significant role in the process of implementation of non-discriminatory laws and protection of human rights. The study reports results from a representative empirical legal-sociological research on legal consciousness and (non)discriminatory bahavior in the context of some very specific ethnic differences in Bulgaria. This indicates that public opinion about discrimination can play an important part in the preparation of the new non-discriminatory legislation.

Keywords: *human rights, discrimination, equality, legal consciousness, legislation, ethnicity*

1. Main directions of the anti-discriminative policy of the European Union and its reflection in the national legislation

The problem of equal treatment and of the limitation of different discriminative forms has its philosophical, legal, sociological, psychological, political, and other aspects. The problem takes particular actuality in the context of the contemporary international standards and norms which also define the institutional frame for the modern anti-discriminative policies. Republic of Bulgaria's full EU membership put in focus theoretical clarification of the equality issue, as well as legislation modernization and its incorporation into the best European anti-discriminative policies. Finding of efficient legal and alternative mechanisms for effective enforcement is essential to avoid mono-discrimination and multiple discrimination as well.

Empirical characteristics of the contemporary forms of discrimination are based upon the theoretical analysis of the *social deviation* definition in the legal-sociological doctrine. It is so since the transition from sociological to legal interpretation of the term goes through conceptual clarification of the essence and the empirical characteristic of the phenomenon. Thus, in modern legislation a legal definition of different forms of discrimination is achieved – for instance, "direct discrimination", "indirect discrimination", "multiple discrimination", "abuse", "sexual abuse", etc.

Problems of discrimination and creation of anti- discriminative legislation take a special place in EU policy. It is significant that major part of Union's legal acts aim at providing just and equal approach based on particular characteristics.

Although most European countries do already have a legislation for fight against discrimination, new regulations reach for establishing of sustainable order of rights and obligations in the frame of the whole European Union. New legislation thus has been enacted in the area of anti-discrimination. A symptomatic change was brought by the unanimous passing by EU member states of the Treaty of Amsterdam in 1997, as far as the regulation in paragraph 13 of the treaty provides the Community with new empowerment to fight against any discrimination based on sex, race, ethnic identity, religion or belief, disabilities, age, or sexual orientation[1]. Since the Treaty of Amsterdam came into force in 1999, new EC laws, or Directives, have been enacted in the area of anti-discrimination. Additional new directives were adopted, amended, or modified in the area of non-discrimination, and among them more significant are The Racial Equality Directive 2000/43/EC and The Employment Equality Framework Directive 2000/78/EC. The first directive implements the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. It contains definitions of direct and indirect discrimination and harassment and prohibits the instruction to discriminate and victimization. The second directive aims to combat discrimination on grounds of disability, sexual orientation, religion or belief and age in the workplace and in the education process. The same are the aims of Directive 2002/73/EO and Directive 2004/113/EO[2].

It is essential to point out The Charter of Fundamental Rights of the European Union, an integral part of the Treaty of Lisbon[3], and especially the Third title which covers equality before the law, prohibition of all discrimination including on basis of disability, age and sexual orientation, cultural, religious and linguistic diversity, the rights of children and the elderly[4].

As per Bulgaria, it is to be underlined that as a whole national legislation parameters are in accordance with the EU legal policy. General parameters of the anti- discriminative national legislation are set in the Constitution, while the concrete mechanisms for its implementation, in the context of the EU anti- discriminative policy, are based in Protection from Discrimination Act (PDA). It itself corresponds with other laws concerning similar matters.

PDA law provides legal definitions of the terms "direct discrimination" and "indirect discrimination". There are definitions for terms such as "abuse", "sexual abuse", "abet in discrimination", "persecution", "racial segregation" as forms of discrimination. In accordance with the requirements of the modern anti-discriminative policies Bulgarian PDA still in 2004 defines "multiple discrimination". The sequence and mechanisms for protection when a multiple discrimination occurs are the same as the other cases of discrimination outlined in the law. Proceeding before the Commission for Protection from Discrimination is fast, easy of access, and free. All these factors make it preferred to the court proceedings. Studying the practice of the Supreme Administrative Court based on PDA cases shows a minor number of court acts (decisions or rulings). At a legal-sociological plan an interesting regularity occurs. In one of the high-risk spheres – the right to labor – presence of multiple discrimination is indicated, and most often it is a combination between discrimination based on age and disability, as well as age, disability, and sex.

---

1 Since the Treaty of Amsterdam ratified in 1997, the European Union is equipped to take measures against discrimination. The current Treaty on the Functioning of the European Union, one of the highest EU law texts, reads: Without prejudice to the other provisions of the Treaties and within the limits of the powers conferred by them upon the Union, the Council, acting unanimously in accordance with a special legislative procedure and after obtaining the consent of the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.

2 Also, the European Parliament legislative resolution of 2 April 2009 on the proposal for a Council directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (COM(2008)0426 – C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS)), after a report by the Committee on Culture and Education, obligating the leading Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs to include new text: "multiple discrimination is present when a person is a victim of discrimination based on two or more of the indications outlined in Article1 and these indications have cumulative effect".

3 Constituted in Strasbourg on December 12, 2007.

4 Article 21. Non-discrimination:1.Any discrimination based on any ground such as sex, race, color, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.2.Within the scope of application of the Treaty establishing the European Community and of the Treaty on European Union, and without prejudice to the special provisions of those Treaties, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited.

2. Empirical characteristics of the (anti)discriminative legal consciousness.

An interesting empirical legal-sociological survey was conducted by the Institute of State and Law at the Bulgarian Academy of Sciences, entitled *Public Opinion on Discrimination and Establishing of Anti-Discriminative Legal Consciousness.*

2.1. Methodology and survey methods.

Principal goal of the survey was to study public opinion as well as the opinion of citizens who have suffered discrimination (including multiple discrimination) regarding the existing Status Quo in Bulgaria, plus the enforcement of the anti-discriminative legislation (the international standards and norms set in treaties ratified by the R. of Bulgaria, as well as the existing anti-discriminative legislation at national level) and its efficiency. One of the tasks of the survey was to examine main parameters of citizens' legal consciousness and the degree of integration into their system of values of the *anti-discriminative behavior* element. Taking into consideration research complexity and its specific parameters, instead of a standard, a rather modified sample method was applied through the use of certain typological indications. On this base, total scope of the sample is 1113, of whom 410 Bulgarians, 258 Turks, 125 Bulgarian Moslems, and 320 Roma.Two questionnaires were developed – one for inquiry survey and one for in-depth interview. The next presentation conveys main results of the survey.

2.2. Level of awareness on discrimination.

The survey finds a relatively good degree of awareness on discrimination problems in general and the multiple discrimination in particular.

Majority of the interviewed (62.9%) are aware that in the Constitution equality principle (i.e. not allowing discrimination) is set as a principal right, 30.1% indicate the Protection from Discrimination Act. We should not, though, overlook the fact that 5.4% of the respondents state that there is no such principle or that there is no equality, which means that for them such a principle is only formally declared. The discrepancy between constitutionally set rights and their practical realizations is rather obvious here. When answering the question "Which form of discrimination is most common?" there is largest amount of responses to the answer "Ethnic group" (49%). Indicators "Education", "Disabilities", "Property Status" are about evenly dispersed – between 5% and 6%. There is relatively high number of respondents who have chosen the answer "All forms of discrimination are evenly common".

There is a high degree of awareness among respondents in regard to institutional forms for counteraction to discrimination – and this is seen from the dispersion of responses to the questions that sound out this particular degree.

To the question *"What is the name of the special institution which punishes all acts of discrimination in our country?*" 78% of respondents point out the Commission for Protection from Discrimination, and the rest 22% check "Commission for Protection of the Discriminated" or "Agency for Fight against Discrimination" – last two are the incorrect answers.Awareness of respondents concerning institutionalizing of problems of the multiple discrimination was approached through question about concrete legally important cases in which such form of discrimination is present, as well as through questions about the effectiveness of the respected government bodies. To the question *"Do you know of cases in which your relatives, friends, or colleagues have been discriminated?"* 56% of the respondents point out "I know of cases in which people above certain age have problems at their job", 7.9% declare they know of cases of discrimination based on ethnic identity or disabilities, and 37% state that "If you are poor, ill and without an education everybody can discriminate against you". It is obvious that citizens have quite clear and exact concept that there are certain institutions functioning in the country which are authorized to limit discrimination. It is not clear, though, whether in the presence of mono or multiple discrimination the specialized Commission for Protection from Discrimination will be able to solve the case or will the Commission single role be efficient enough.

2.3. Psychological beliefs and moral orientations toward discriminative behavior.

The survey paid key attention to the attitude of the respondents toward the factual state of the discrimination in our country. We accumulated the highest percentage of those responding that discrimination is a violation of main legal, moral, and religious norms – 39%. This means that public opinion perceives discrimination as a form of social deviation. We must pay special attention to the percentage of those who have responded that discrimination is a result of inequality in society (23%). While social inequality is as well the result of specific forms of malfunctioning of the social system, there is a presence of chain social deviation which finds its reciprocal reflection into individual legal consciousness. Survey data is definitely alarming concerning the fact that for relatively high percentage of the respondents (34%) discrimination is a normal phenomenon. At this point we are undoubtedly facing a situation in which people are not able to clearly tell direct from indirect discrimination and to build their own scale as to exactly which forms of combined discrimination are most dangerous for society. In the same context is the question sounding out respondents' opinion on the social fact of discrimination and its positioning in their system of values. To the question whether acts of discrimination are alarming almost half of the respondents (49%) state they are alarmed, 22% are totally indifferent, and 29% say they have other, more important issues to worry about. The biggest accumulation (73%) is observed through the generalizing opinion that everyone, in spite of all other survey indications could be discriminated against when exercising his/her right to labor. This result could be interpreted as a valid evaluation of a probability for hidden multiple discrimination. As per the evaluation based on concrete indications, respondents put in first place discrimination based on ethnic identity (67%). We have similar values for the evaluations of discrimination based on age and education – respectively 71% and 58%. We got relatively lower values when assessing discrimination based on sex (51%) and against people with disabilities (39%).Survey showed that public opinion is quite definite in regard to possible discrimination based on property status and ethnic identity. Even though approximately half of the respondents (49%) state that the right to education is guaranteed in legislation, only 21% think that every citizen has financial ability to graduate from university, and 11% claim that most people are poor and this is the biggest obstacle before them to access a university. There is a categorical opinion that ethnic identity also reflects access to education. According to 69% of the respondents such chance is for Bulgarians, 42% think the bigger chance belongs to Turks, and 23% share the opinion that this concerns Roma. It is interesting to follow the motives stated for such form of discrimination. Respondents outline the love of learning as a characteristic for Bulgarians which gives them higher degree of access to education; political ambitions of the Turks and institutional support for Roma are stated as main reasons providing them with such access. Actually, here is the stick point – it is hard to clearly form the sequence of possible chain discrimination in the consciousness of the respondents. It is hard for them to comprehend at once all factors leading to certain discriminative fact. Survey data should be analyzed very carefully since the respondents have not been given the possibility to choose between all possible additional factors. Psychological beliefs of the respondents are strongly influenced not so much by the level of legal awareness concerning the existing anti-discrimination legislation but rather by the concrete mechanisms for its implementation. Such result is confirmed by the survey data researching the third element in the legal consciousness– the readiness for behavior.

2.4. Readiness for discriminative or anti-discriminative behavior.

The third element in the structure of legal consciousness – the behavioral one – is the toughest to be examined through empirical analysis, because it involves readiness and motivation for legally relevant behavior, moreover, in a legally significant situation. It is

not always that the declared anti-discriminative beliefs lead toward anti-discriminative behavior. The question here is about two types of discriminative behavior – when the discrimination is against others and when discrimination is against the very respondents. In the latter case it is about behavior related to the use of institutional protection from discrimination. In a situation of discrimination based on sex, age, ethnic identity, and disability it turns that almost half of the respondents would not seek legal defense. There is a particularly high percentage of skeptics at the presence of one of the forms of multiple discrimination (age and illness). To the question: *"If your right to labor is violated based on your suffering from chronic illness or because you are at certain pre-retirement age, how would you react?"* nearly half of the respondents (49.3%) answer that they will become reconciled with the situation because nobody is going to help them anyway. There is a different situation in the cases of violated right to sexual orientation. Here percentage of respondents who show readiness to seek protection is higher – 56% state they would appeal the Commission for Protection against Discrimination, and 34% would file a complaint in court of law. This percentage is an indicator for the activity of the Commission, as well as for the recently broadened perimeter of those acts which the legislator (especially at EU level) defines as discriminative. Survey included questions sounding out the relations between different ethnic communities and the readiness for discriminative or anti-discriminative behavior. An evidence for strongly manifested ethnocentric beliefs are the results in this direction. To the question *"Do you think in the regions with mixed population each ethnic group should live in a separate area?"* 17% respond this is the normal situation, 29% say this is a form of discrimination, and 51% state this is typical for the region they live in right now. We see elements of strongly manifested ethnic intolerance in the responses to the question *"How would you react if a relative of yours maintains relations with representatives of another ethnic community and wants to marry him/her?"* Only 9% approve such model of living together, 31% state they disapprove but would reconcile, and 60% respond they would make all possible to perpetuate such relation. The motives of respondents are quite interesting – 60% think that different ethnic groups are also different in mentality and such relation would not be long-lasting, 15% outline differences in religion, and 25% motivate their opinion with previous negative experience. Lack of tolerance is observed also when sounding opinions that are incorporated in the responses to two other questions: *"Do you think that Roma kids should go to school together with Bulgarian kids?"* and *"Would you accept as neighbors representatives of Roma community?"* The first question is answered "yes" by 51% of the respondents; the rest 49% set particular conditions – continuous control and lack of other alternative. Relatively more tolerant are the respondents with regard to the possibility of having Roma neighbors – 58% approve it, the rest 42% say "yes" if the Roma are educated or rich.

Main Conclusions:

Survey showed that in general the combination of respondents approached is alarmed by the acts of mono discrimination, as well as by the manifestation of multiple discriminations in our country, and by the insufficient effectiveness of the relevant institutions. When sounding out the opinion on discrimination based on sex, ethnic identity, disabilities, and sexual orientation the rather traditional belief prevails that most discriminated against in Bulgaria are Roma, women, and person with disabilities.

As a whole the attitude toward those groups is moderately discriminative, while the attitude toward homosexuals is strictly rigorous. Conclusion is that in general there is negative attitude toward institutional discrimination, but there are some doubts in the readiness for discriminative (anti-discriminative) behavior in a concrete situation. Major part of respondents show sensitivity toward ethnic inequality. In principle, Roma issue takes the key place in analyses conducted in Bulgaria in the recent years. At the same time, we observed interesting tendency which is connected with manifestation of positive discrimination. In theory, an anti-discriminative belief is declared, but in practice it has reverse sense.

Tendency observed for improvement of the mechanisms for counteraction against different discrimination forms is definitely a sign for conforming of national policy with the European standards. This tendency obviously has to be continued in the future; moreover we must take into consideration that basically Bulgarian society is characterized by a high degree of tolerance, and this is a key factor for establishing of active anti-discriminative legal consciousness and behavior.

References:

1. Belova, G. Niakoi belezki sled stanovishte 2/13 na sada na ES [Some Remarks After the Opinion 2/13 of the Court of the European Union]. - Obshtestwo i prawo [Society and Law, Vol.3, 2015, pp. 3-15.

2. Charter of Fundamental Rights of the European Union.

3. Naoumova, S. 2016. Sociologia na pravoto. Istoricheski tradicii i perspektivi na razvitie. [Sociology of Law. Historical Traditions and Perspectives for Development]. - Sofia, Bulgarian Academy of Sciences. - 562 p., ISBN 978-954-9583-27.

4. Olgiati,V., J. Kurczewski (eds.) 2013. Sociology of Law III. History and Development. – Societas/Communitas, Institute of Applied Social Sciences UW. - Warsaw, 2013. - 300 p. ISSN 1895-6890.

5. Peers, St. The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection, 18.12.2014, EU Law Analisys Expert insight into EU Law developments. Access mode: eulawanalysis.blogspot.com/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html.

УСТАНОВЛЕНИЕ ОТЦОВСТВА ПРИ НЕДЕЕСПОСОБНОСТИ ОТЦА СОГЛАСНО БОЛГАРСКОМУ И ПОЛЬСКОМУ СЕМЕЙНОМУ ПРАВУ / ESTABLISHING THE PATERNITY IN CASE OF INCAPACITY OF THE FATHER UNDER THE BULGARIAN AND POLISH FAMILY LAW

Петрова М. П., ассистент
Варненский свободный университет им. Черноризца Храбра, Болгария

Участник конференции

Under the general principles of Bulgarian and Polish law incapable persons cannot accomplish on their own any legal activities.

Subject of the research is how the problem of establishing paternity in case of incapability of the father in the hypotheses of his complete or restricted capacity has been solved according to Bulgarian and Polish family law.

Keywords: *father, establishing paternity, incapacity, child*

В последние годы все чаще дети рождаются вне брака своих родителей, что порождает много вопросов семейно-правового характера, одно из основных мест среди которых занимает *вопрос об установлении отцовства*, особенно когда родители

ребенка являются гражданами разных государств. От его решения зависит большинство остальных вопросов в сфере множества прав, таких как: родительские права, право на совместное проживание детей с родителями, право воспитываться и жить вместе со своими родителями, право на информацию о биологической связи данного родителя с его ребенком и т.д.

В странах Европы, а также и во всем мире вопрос о правах людей, и в частности – о правах детей, вызывает интерес с точки зрения науки и практики, причем встает вопрос о все более глубоком исследовании и анализе отношений между родителями и детьми с международным элементом. В связи с этим очень важно знать уложение, предусмотренное в разных странах мира, а также непрерывно синхронизировать внутренние нормы разных государств с нормами международного права и права Европейского союза. Очень важно также для каждого государства, принимая новые акты или нормы, учитывать чужой опыт и практику, чтобы усовершенствовать свое внутреннее законодательство.

С точки зрения такого научного подхода, интерес вызвал конкретный вопрос об установлении отцовства от недееспособного отца согласно болгарскому и польскому семейному праву.

В законодательствах Республики Болгарии и Республики Польши институт недееспособности имеет приблизительно одинаковое значение – недееспособное лицо не имеет права самостоятельно осуществлять правовые действия и заключать юридические сделки. Но существуют различия с точки зрения возраста физического лица: дети в Польше получают ограниченную дееспособность в возрасте тринадцати лет (ст. 10 Гражданского кодекса Республики Польши), а в Болгарии – в возрасте четырнадцати лет (ст. 4 Закона о лицах и семье Республики Болгарии).

В Семейном кодексе Республики Болгарии (СКРБ) и в Кодексе о семье и опеке Республики Польши (КСОРП) содержится юридическая регламентация установления происхождения от родителей, соответственно – установления отцовства.

Без претензий дать исчерпательный ответ на поставленный в исследовании основной вопрос, следует отметить, что в обоих кодексах содержится сравнительно близкое по смыслу уложение. Вместе с тем каждый из них визирует нормы, которые не предусмотрены однозначно.

Согласно болгарскому и польскому кодексам, когда родители состоят в браке, отцом ребенка считается супруг матери, если ребенок родился в течение брака и до истечения одинакового срока. По времени этот срок одинаковый, но начальный его момент – разный: до трехсот дней *со дня прекращения брака* (ст. 61 СКРБ), соответственно – до трехсот дней *со дня разлуки* (ст. 62 КСОПР).

Если учесть, что по болгарскому семейному кодексу брак имеет право заключить несовершеннолетний, которому исполнилось шестнадцать лет (ст. 6, п. 2 и 3 СКРБ), то тогда вопрос об установлении отцовства при недееспособности отца решается, с одной стороны, самим фактом заключения брака (аргумент от ст. 61 СКРБ) – тогда он приобретает качество супруга, кто признан законом отцом ребенка своей супруги, а с другой стороны – ввиду эмансипации несовершеннолетнего вступившего в брак в силу закона (ст. 6, п. 4 СКРБ), т.е. на основании специальной юридической нормы закона. Во всех случаях, если лицо страдает каким-нибудь психическим заболеванием, которое исключает его дееспособность, то указанные правила не могут примениться к нему. Нет также возможности установить отцовство несовершеннолетним отцом с его четырнадцилетнего до шестнадцатилетнего возраста (аргумент от ст. 6, п. 2 и 3 СКРБ). А поскольку польский кодекс предусматривает возможность заключить брак только несовершеннолетней женщине, которой исполнилось шестнадцать лет, причем только если обстоятельства указывают, что брак будет в лучших интересах семьи, следовательно несовершеннолетний отец в этом случае не может воспользоваться браком, соответственно – презумпцией отцовства (ст. 10, п. 1 КСОРП).

Аналогично решены в обоих рассматриваемых кодексах вопросы установления отцовства второго мужа жены и в случаях применения вспомогательных репродуктивных технологий, причем недопустимо оспаривание отцовства супругом матери, если ребенок был рожден после процедуры искусственного оплодотворения, с которой согласился супруг матери (ст. 62, п. 5 СКРБ и ст. 68 КСОРП).

Когда родители ребенка не состоят в браке, то отцовство может быть установлено либо признанием ребенка отцом, либо по решению суда. Эти положения содержатся и в болгарском, и в польском кодексе.

В польском кодексе существует норма, которая не предусмотрена в болгарском: признание ребенка нельзя сделать, если образовано дело об установлении ребенка в суде (ст. 72, п. 2 КСОРП).

В польском кодексе предусмотрены и другие положения, которые отсутствуют в болгарском кодексе. Так, например, орган записи гражданского состояния может отказать принять заявление о признании ребенка, если „признание не является приемлимым или если существуют сомнения относительно происхождения ребенка“(ст. 73, п. 3 КСОРП). Подобного положения в болгарском кодексе нет.

Признать своего ребенка отец может и до рождения ребенка (ст. 64, п. 1 СКРБ; ст. 73, п. 4 КСОРП). Но в отличие от болгарского кодекса, польский кодекс регламентирует специальное положение, что презумпция отцовства супруга матери не применяется, если до замужества матери данный мужчина признал зачатого, но еще не родившегося ребенка и ребенок родился после заключения брака матери (ст. 75, п. 1 и 2 КСОРП). В таком случае согласно болгарскому кодексу, даже если ребенок признан отцом еще до его рождения, отцом будет только супруг матери (ст. 61 СКРБ). Если супруг не является действительным отцом ребенка, он может оспорить презумпцию отцовства судебным порядком (ст. 62 СКРБ), но это только юридическая возможность, а не обязанность.

В отличие от болгарского, польское уложение запрещает отцу признать ребенка после того, как ребенок достигнет возраста совершеннолетия (ст. 76, п. 1 КСОРП), а если ребенок умер до достижения возраста совершеннолетия, отец может признать ребенка в течение шести месяцев с даты, на которой он узнал о смерти ребенка, но не позднее даты, на которую ребенок достигнет возраста совершеннолетия (ст. 76, п. 2 КСОРП). А несовершеннолетний отец имеет право признать своего ребенка по достижении шестнадцати лет, если при этом нет никаких оснований для его полной недееспособности (ст. 77, п. 1 КСОРП).

Болгарский кодекс предусматривает достаточно длительный период признания ребенка отцом. Этот период может начаться с достижения шестнадцатилетнего возраста отцом и в продолжение его жизни, до ее конца, при том – как после зачатия и до рождения ребенка, так и до конца его жизни, а также и после смерти ребенка, если он оставил после себя нисходящих наследников (ст. 64 СКРБ). Исходя из этих положений, можно заключить, что наделенный ограниченной дееспособностью шестнадцатилетний отец имеет право установить свое отцовство путем признания своего ребенка как по болгарскому, так и по польскому семейному праву.

Другое положение, которое не предусмотрено в болгарском уложении, содержится в ст. 77, п. 2 КСОРП: если несовершеннолетний отец не имеет полной дееспособности, он может подать заявление, необходимое для признания отцовства только органу опеки. Подобной нормы нет в болгарском кодексе.

Отцовство можно установить и судебным путем. Согласно болгарскому кодексу, в случаях, когда признание ребенка несовершеннолетним отцом, которому исполнилось шестнадцать лет, оспорено матерью или ребенком по достижения им

четырнадцати лет, отец может предъявить иск об установлении отцовства в суд (ст. 66, п. 2 СКРБ). Такого положения в польском кодексе не предусмотрено. Но и в двух уложениях – болгарском и польском, судебное установление отцовства от полностью недееспособного отца зависит от иных норм, по правилам общей гражданской недееспособности и по положениям процесуальных законов, что не является конкретным предметом данного исследования.

В заключение можно сделать вывод о том, что болгарское уложение по поставленному вопросу об установлении отцовства недееспособным отцом в целом является более благоприятным, чем польское.

Литература:

1. Федорчык П. История развития семейного права Польши в XX в. «Семейное и жилищное право», 2006, № 2.

2. Эльжбета Чыж. Права ребенка. Access mode: http://refdb.ru/look/1183072-pall.html.

3. Семеен кодекс на Република България.В сила от 01.10.2009 г. Обн. ДВ. бр. 47 от 23 юни 2009 г., с последни изм. ДВ. бр. 74 от 20 септември 2016 г.

4. Закон за лицата и семейството на Република България. В сила от 10.09.1949 г. Обн. ДВ. бр. 182 от 9 август 1949 г., с последни изм. ДВ. бр.120 от 29 декември 2002 г.

5. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Z dnia 25 lutego 1964 r., Access mode: http://aktyprawne.poznajpodatki.pl/inne-ustawy/kodeks-rodzinny-i-opiekunczy-2013/.

6. Kodeks cywilny. Z dnia 23 kwietnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. zdnia 18 maja 1964 r.).

INFORMATION RIGHTS AND INFORMATIONAL OBLIGATIONS (FROM OBLIGATION TO INFORM TO OBLIGATORY INFORMING)

O. Radev, Dr. of Law, Associate Prof.
Varna Free University " Chernorizets Hrabar", Bulgaria
D. Ivanova, PhD-candidate
Bulgarian Academy of Sciences, Institute of State and Law, Bulgaria

Conference participants

With the help of the critical informational method, we can examine the genesis, the development, the signification and the place in the contemporary world of the ancient perception "Ignorantia legis neminem excusat" (Latin for "Ignorance of law excuses no one"). The developed by the theory of the juridical information model of Specific functional legal system (SFLS) reveals the versatile flowing of the informational streams between its elements and justifies the need of division of the informational requirements and responsibilities between the participants in the process of juridical informing. The challenge for the State is to create the prerequisites for this informing to take place, and during each stage of the juridical-informational process, to provide the necessary fundamental (primary), additional and/or correctional information, in order to be able to require the desired behavior. In this way, an interconnected and autocatalitical process of constant informational communications is developed, with better quality and higher level of informational assurance, which increases the security and the stability of the society itself, and implements the fundamental right of the citizens to be informed, in order to ensure their adequate participation in the political and the public life.

Keywords: *juridical informing, informational communications, information rights, informational obligations, information theory of law.*

An ancient belief persists for millennia in law, «lit» by the years and conveniently used, many times in inertial manner, without giving a thought about its actual essence, role, results, reflections in the social and legal environment. Ignorantia legis neminem excusat (ignorance of law excuses no one) – seemingly fully natural, fair, useful rule that aims at stimulating citizens to participate actively in public life through knowledge and application of the legal rules regulating it. A „conclusive" presumption which implies „inherent" informing of people on the legal rules being created, as of the time of their manifesting, objectifying by the respective methods in various societies and historical periods. At this point it is worthwhile to deepen our reasoning both in respect of the conditions and mechanisms of creating legal prescriptions and in respect of their „recipients" - the public and personal environment amidst which they take effect.

Known from the history of law are a number of ancient monuments - carriers or regulatory legal information, typical for those times and most often related to the names of divine and mythical figures, renowned rulers or to their special significance– the law code of Manu, the Code of Ur-Nammu, the stone tablets of Moses, the stela of Hammurabi, the Twelve tables. These rules were enshrined in materials intended to last for centuries, as long as the rules themselves (ceramics, stone, bronze). They expressed the will and power of the rules, they were an expression and conductor of their divine nature. They stood in front of people and were part of the public and personal life in the small *ancient* poleis, and in the enormous spaces of the empires of that time there were disclosed and disseminated by the information tools and channels of the time – messengers, public criers, local governance representatives, local proxies of the central authority, judges and interpreters of the sacred will of the ruler. Bringing the law (the *condescending*) to the attention of the people, their gathering to be informed on the „august" provisions, was an obligation from which no one could depart.

The Middle Ages replaced only the carriers – sacral golden written bullas, decrees, canons were cased in heavy collections, massive law codes, in which the subjects – mostly illiterate, largely humiliated and struggling for the meager morsel of their existence were not interested even though the public criers were again crossing roads and squares - God is high, the king is far and away[1]. Before them stood only their direct master – the feudal – his will, the local law was the one they had to respect, abide by and pursue, as severe punishments often affecting their very lives, were the price of a breach. The arbitrary will of the master certainly finds justification in the rule – „you are obliged to know the law of your souvereign, nothing justifies you if you break it".[2]

The Renaissance, the Enlightenment, the Modernity lead to development not only of technologies - book printing, posts, telegraph, telephone allow for the increasingly faster and wider bringing of information to the people. More important still is the postulation

1 "God is high, the King is far and away" - a "hopeless" Bulgarian proverb

2 „Law is for the slaves" – cited later on, but for a similar situation, by the freedom advocate Hristo Botev - poet and revolutionary from the age of Bulgarian people's struggles for national liberation at the end of XIX century.

of new ideas about human personality, about its rights, about commensuration with the state, about participation in the rule, about the rule of people, about democracy. Society is already based not on the random will of the monarch, but on the Constitution - a fundamental law that durably fixes the most important rights and rules for joint cohabitation of persons. From subjects people become citizens, who are able to withstand their interests on the grounds of the law that is „valid to all". After the gradual overcoming of the birthmarks of capitalism – unscrupulous exploitation and detention in extreme poverty of huge human masses, universal education spreads increasingly, as well as improvement in the quality of life, activity of the masses already not only for their daily bread (the ancient idea of „feeding" with spectacles is transformed into engaging public attention with other „spectacles"– public gossips, political struggles and the major one - wars), but also for rights, for equality, for justice, for happiness ... People no longer only have to obey, but begin to demand from their rulers quality governance, quality legislation, quality law enforcement.

It can be ascertained that law, in terms of its genesis and during the most part of its millennial history, is rather an instrument for imposing and not for reconciling of wills – CO existence shifts in the direction of the party possessing power, while compulsion has remained for the rest, clad in the form of a requirement for knowing and obeying the law. And yet, the reference to one legal „principle" stemming from the times when the rule has overpowered the subjects, is no longer adequate, no longer relevant in the modern world where power equals to, is expressed with and through the citizens, the civil society.

Certainly, in human history there have been attempts at „re-creating" law, at its rebirth into a tool of cooperation, balancing, redistribution and measure of weights and benefits. In most of the cases these attempts result in demagogically constructed and creating only a vision of law fullness institutions, without real significance for forming and functioning of the actual, but hidden and veiled behind them ruling legal will - Athenian democracy, medieval urban communities, and even the famous Magna Carta, signed (only sealed indeed) by the English king under pressure, who has sought its repealing by the Pope shortly thereafter, the heading further in time sequence of constitutions „limiting" (and in fact – fortifying) the authority under the mask of people's sovereign. And all this has the consequence of an ever greater accumulation (heaping) of legal regulations regarding which Confucius warns – „The more rules, the more violations". The naive (or deliberate) reliance on the power of the rule replaces the law as natural expression of the community between the people and the „created" law, irrevocably or compromisingly imposing one will above others.

An additional argumentation about the meaning and justifiableness of the rule that the ignorance of the law is not justification for its breaking may be discovered in the cultural characteristics and traditions of ancient societies, strongly influenced by the customary rules and natural self-regulation of human communities. In those times *educating* in law was an inseparable part of the general growth of the individuals as members of society (the right less slaves and plebeians were excluded from this requirement). Respect to traditions, honouring the sanctity and experience, building of responsibility to oneself and one's relatives, engaging in public life – these were the natural elements of human cohabitation. Law, ethics, sense of beauty and harmony, fairness, dignity, naturalness, divinity were of the same order, interrelated and overlapping notions.[1] And in addition – rules were simple, comprehensible, clear and familiar – read and written on specific places, with an obligation for the central and local level institutions to disclose and disseminate them.

In modern times however, these conventions are strongly weakened – despite the overall development of communication media, the unsatisfactory quality of life, stress, the oppressing engagement in household terms of the average citizen, all this distances him from the issues of rulemaking, all the more so when it increasingly adopts the distorted forms of something external, alien, incomprehensible, even hostile to this citizen (indicative are the ever dropping trust in the institutions, electoral activity and, even, paradoxical and yet explicable with the fatigue and loss of trust – the wish to take part in protests and other forms of civil activity). At the same time the middle class becomes an ever decreasing part of modern society – limited literacy, low cultural level, lack of decency, tolerance and good manners, consumer instincts overriding spiritual needs increasingly overwhelm greater masses of the population and thus remove and alienate from public life, especially in its political and legal expressions. Even the people interested in, thinking about and being concerned by the world around them are repulsed and disgusted by the ugly manifestations of this reality (numerous acts of corruption, violence, arrogance, lawlessness, disrespect of the human person, are almost an essential feature of public environment nowadays).

The transformation of the ancient information paradigm in the conditions of the modern world may be presented as a change of the information model, of the information structures, connections and relations resulting from the overall change of the system within which they evolve – both in terms of environment and in terms of subjects and as a result of the information impact. And, if in the parametres of the old paradigm for the *subject* it has been necessary and sufficient to *know, i. e*. - to endure and perform without objection the orders of authority, nowadays the already individual person, *the citizen* must *know, i.e.,* - be aware of and understand the legal prescriptions in order to be able to follow, observe, monitor, including to initiate, as well as control, the implementation of *his* will by the representatives to whom he has delegated this (and all the greater importance is acquired by the issues about the mechanisms not only for delegation of this will – the elections, but also after them and through them – and of its revocation, as well as of ensuring of completeness of the election across the spectrum of implementation of power – legislation, administration, judicial review).

Public awareness on legal issues could be "verified" through the participation of the citizens in public hearings on various bills and / or draft regulations. In the Bulgarian society it is widely common opinion that there are no good laws, but the activity of the people in public discussions even on issues that directly concern them is negligible. Regarding the issue of the local taxes (which represent a major cost to the budget of the citizens), in the last years there has been a "juridical" activity mainly in the social networks and in the media, but the last is lacking in initiated (not many and not widely publicized) public discussions on draft amendments to the Law on local taxes and fees. Although they perceive the taxes on real estate and motor vehicles and garbage fee as the most serious tax burden, citizens are even not aware that they could participate with an opinion on issues that concern them in this matter, or do not have sufficient legal culture to express their opinion in justified manner. But - ignorance of the law does not excuse - both citizens and the legislature itself ... On the one hand, citizens are "deprived" of the opportunity to participate in the public discussion on issues that concern them (it is an object of another discussion whether this opportunity is effectively provided, but there is a law). On the other hand, if a legislative act is not presented for a public discussion, it becomes "vulnerable" - this is one of the grounds for revocation of the relevant statutory instrument, widespread practice of the

1 Due to the voluminocity of the laws of *Manu* (over 2,685 articles) they were written in a *couplet* form, which facilitated their memorizing. *Cicero* remembered from his childhood how they were made to *sing* the sacred texts of the laws that became part of their growth as Roman citizens. *In Ancient Greece "idiotis"* was a word for someone who was interested in his property only and did not participate in public affairs. And is today's „*harmonisation*" of law in the European Union not an aspiration towards the effect of legal rules in *"harmony"*, in a pleasant and receptive manner to both the ear and the spirit of man?! And there are attempts at *poetic re-creation* of founding European rules...

Supreme Administrative Court of Bulgaria. On the third hand, public debate and legal awareness of citizens can not and should not be "pro-forma" and virtually worthless. The solution to this problem can be found in raising legal awareness of citizens, increase their legal culture and ensuring effective opportunities for citizens to participate in the preparation and discussion of draft legislation. Thus, if all "know" the law, there will be no excuses for its failure.[1] The process of legal informing cannot be one-sided, one-way, and that of the recipient to the source. The model elaborated by the legal information theory of Specific functional legal system (SFLS), including the subs-systems of legal rules, legal relationships and legal consciousness reveals the multilateral running of information flows between these elements, the availability of direct and reverse connections, the mutual assistance and impact relative to the public environment. The obstructed functioning of any of these elements or connection channels affects the quality of the entire system and hence, the efficacy of the legal impact itself. On its part, law sociology characterizes the optimal degree of legal awareness of the citizens, expressed in:

- basic information about law, about fundamental legal rules related to the structure and functioning of the state and the fundamental rights and obligations of citizens (most generally defined mostly in the constitution) as well as knowing of the fundamental legal principles and relations and thus building an essential element of the general legal culture of modern man, of its legal socialization and as part of SFLS expressing the quality of legal consciousness, which has a role that is equally positioned and yet rationalizing in respect of the other elements. Essential here are the processes of general growth of the individual as a citizen, ever since the family and school environment, as well as the participation of society (policy, economy, culture, the media) in its formation and adopting active citizenship;

- information needed in relation to the legally compliant behaviour in certain types of model situations (special preparation of the individual in a specific activity or professional field and the statutory requirements regulating them. Here the state or structures empowered by it define the volumes of legally significant information that should be brought to the attention of the individual and that should be used by him in the successful and lawful practicing of the respective activities, bring this information to the attention of the individual; check its mastering and provide guarantees for quality awareness through issuance of certificates permitting the practicing of such activities;

- information related to decision making on specific cases, for which most often people are consulted and supported by qualified professionals.

In all cases information responsibilities should be accordingly defined and distributed. And if for the information in the first case it may be said that is it within the category of fundamental human rights, corresponding to the obligations of the institutions to provide it, in the second case the obligation to provide information stays mostly with certain competent bodies (e.g., briefing by occupational health and safety inspectors, preparation and exam for awarding professional capacity; written or verbal instruction on the right of the offender in the event of committed offences; election clarification campaigns; provision of directions by the court, and the like), and only after which „awareness of the law" may be demanded and acquittal on the grounds of alleged but not proven unawareness may be rejected; in the *third* case the reliance on special knowledge of competent persons is related to the special trust and hence - higher responsibility, which should be required in defending the interests of the client.

Thus, the respective possibilities, and consequently, requirements to the parties in this legal information process are taken into account. Knowing the legal rules people will adhere to them because by rule they set the optimal variant of behaviour – in personal, group and public interest. The task of the state is to create actively the prerequisites for such informing and at each stage of the legal information process to deliver the needed basic (primary) additional and/or corrective information in order to require compliance as regards the behaviour targeted thereby. The commitment of institutions to information provision of their governance and legislative decisions creates trust in citizens and is an obstacle to the doubts for introduction of group interests, influence behind the scenes, „under the counter" actions, etc. The opposite – the alienation, distancing of law from the people alienates and distances people from the law as well. Legal nihilism is also nurtured by the often deliberately created incomprehensible, very complicated and „twisted" wordings allowing for random and subjected to certain interests selective interpretations – always „according to the law", but often against common sense, reason, natural morality and sense of fairness. The „ugly" rule repels people; the simple, clear and comprehensible one involves them. That is why the holding up by the state and legal system of a practice of the principles of fairness, equality, rule of law, security, protection, legitimates it in the eyes of society, stimulates active citizenship, interest in law, the permanent monitoring and rigour in respect of the work of state structures. Because not so much the knowledge, awareness of a specific law, but its realization, understanding and acceptance are a factor for the efficient performance of the law. In such manner an interrelated, autocatalytic process of constant information communication evolves at increasingly higher and more qualitative rate of information provision, which enhances the security and stability of society itself. From the opposition, distancing of the state from the citizens (even a state *for* the citizens remains external to them) a transition must be made towards involvement, unity and community – a state *of* the citizens. Then law as well will restore its paramount role required by its duty and designation to support, provide and protect the dignified life of each and every person.

This new, objectively justified, necessary and relevant to the modern conditions structure of the information and legal relationships between the state and its citizens also fulfills the requirements of the objective juridical laws established by the legal information theory[2], namely:

1) to the first juridical law - about equality (symmetry) of rights and obligations – to the right of citizens to be informed on the acts of the state from which juridical rights and obligations ensue and require adherence to a certain type of behaviour by the legal subjects, corresponds the symmetrical obligation of the state to perform such information provision; as a consequence of which the informed citizen has the obligation to respect the laws for which he has been informed to which corresponds the right of the state to demand the fulfillment of legal prescriptions for which it has informed the citizens and as an effect thereof – to penalize them for their noncompliance, which in turn corresponds to;

2) the second juridical law – about the lawful result, i.e., the achievement of the goal and the implementation of the sense, tasks and assignment of the legal effect in the society in which it acts, whereby also fulfilled is;

---

1 Denitsa Ivanova, Public Discussion And Public Attitudes In Relation To The Changes In Local Taxes And Fees Act, Bulgarian Academy of Science, Institute for legal studies, Yearbook 2015 (XII)

2 Orlin Radev, Law and information in modern world. - Varna, 2011 Chapter Juridical laws

3) the third juridical law – for the anticipating, forecasting effect of law, since it may be expected from well-informed citizens to provide exactly the result targeted by the legal intervention - development and prosperity of society.

The time of legal monuments from stone and metal, of the public criers on the square has passed long ago. The ancient maxim is subjected to radical reassessment in modern world. It offers new opportunities which law should use in order to perform efficiently its due role of public regulator in favour of people. The „Global village" of McLuhan has new messengers– nowadays this may be the smart phone with its numerous applications, appropriate also for legal informing, tomorrow it could be something else. Technical, informational and communication solutions will always be available; it is the state that should engage with its new responsibilities as a party to the information process, on the implementation of which depend also the state, development and efficiency of law and the quality of life and the realization of the rights of people as free enlightened individuals in a free society.

ОТНОСНО НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР С ПРЕДМЕТ НЕДВИЖИМ ИМОТ ПРИТЕЖАВАН В РЕЖИМ НА СИО, КОЙТО Е СКЛЮЧЕН БЕЗ СЪГЛАСИЕТО НА ЕДИН ОТ СЪПРУЗИТЕ / ON THE PROBLEM OF TERMINATION OF A PRELIMINARY CONTRACT RELATED TO THE REAL ESTATE AND IMMOVABLE PROPERTY BELONGING TO THE COMMUNITY UNDER ARTICLE 19 OF THE CONTRACTS AND OBLIGATIONS ACT, WHEN IT IS STIPULATED THAT THERE IS A LACK OF CONSENT BETWEEN THE SPOUSES

Русчев И., д. ю. н., проф.
Варненски свободен университет «Черноризец Храбър», България

Conference participant

Ключови думи: *предварителен договор, липса на съгласиена съпруг, разпореждане с недвижимости притежавани в режим на СИО, непротивопоставимост по смисъла на чл. 24, ал. 4 СК.*

Under article 24, (1) of the Family Code the spouses have equal rights upon the community property. For the duration of their marriage neither of the spouses may dispose of the share which the spouse would be entitled to in the event of termination of the property community. Beside that, according to art. 24 (4) disposal of a real right upon community immovable property, performed by one of the spouses is contestable. Thus arises the controversially solved in the case law question whether is valid, contestable or void a preliminary contract with object real right upon community immovable property (which in our doctrine is unanimously recognized as management of property and not action of disposal) concluded by only one of the spouses. The problem deepens taking into consideration that art. 19, (3) of the Obligations and Contracts Act gives right to each of the parties under a preliminary contract to bring an action for conclusion of the final contract. In such case the contract shall be considered concluded at the time of enforcement of the resolution. Is then possible to enforce such an court resolution without the participation of the other spouse, what are the effect of such court decision about the spouse who did not express consent with the preliminary contract, how will be solved the conflict situation between the rights obtained by third parties in good faith and the rights of the spouse who was not party in the preliminary contract. Clarifying these and some additional problems concerning disposal of a real right upon community immovable property are the task of this article and it will be suggested, though more tentatively, some possible decisions to accommodate the cases discussed.

Keywords: *preliminary contract, real right upon community immovable property possessed by spouses, contestability (opposability) underart. 24, (4) of the Family Code, lack of consent.*

В съдебната практика повод за дискусия във връзка с изискването за проверка, дали обещателят е собственик на имота в рамките на производство с правно основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД, са хипотезите, в които страна по предварителния договор - обещател е лице, което е в брак както към момента на сключване на договора, така и към момента на разглеждане на делото, а имотът - предмет на предварителния договор, който следва да бъде обявен за окончателен, е притежание на двамата съпрузи, придобито в режим на съпружеска имуществена общност. Спорен е въпросът не само **за възможността изобщо подобен предварителен договор да бъде обявен за окончателен по реда на особеното исково производство уредено в чл. 362- 364 ГПК, но и ефектът на едно такова съдебно решение по отношение на неучаствалия в предварителния договор съпруг.**

Конкретен повод за дискусията е Решение № 184 от 27.10.2015 г. по в. гр. дело № 380 по описа за 2015 г. на Апелативен съд гр. Пловдив, като от фактическа страна е установено следното: На 16.11.2006г. между дружество с ограничена отговорност А и физическо лице Б бил сключен предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, който към момента на сключване на договор бил общо притежание в режим на СИО между Б и Г.

По делото не се спори, че предварителният договор е подписан само от Б и само Б фигурира като продавач *(тоест действала е само в лично качество не и като пълномощник на неучаствалия съпруга, което в рамките на дадени по реда на чл. 176 ГПК обяснения Б обосновава с липсата на писмено пълномощно от съпруга й за скл. на процесния предварителен договор).* Същевременно Б сочи, че уведомила по телефона Г за намерението си да сключи предварителен договор с А – еднолично дружество с ограничена отговорност, чийто едноличен собственик на капитала бил майката на Б. Други доказателства, различни от обясненията на Б дадени по реда на чл. 176 ГПК за доказване на факта, че Г е бил уведомен и се бил съгласил със сключването на предварителния договор, не са събрани, като и такива обективно липсват.

При така установеното от фактическа страна, решаващият състав в Решение № 184 от 27.10.2015 г. по в. гр. дело № 380 по описа за 2015 г. на Апелативен съд гр. Пловдив е приел, че е сезиран с иска с правно основание чл. 19, ал.3 с ищец А, като процесният предварителен договор следва да бъде обявен за окончателен, т.к 1) неучаствалият при сключването му съпруг Г нямало данни да се е противопоставил срещу сключването на предварителни договор по пътя на чл. 22, ал.3 СК (отм.) *(приложим като действащо право към момента на скл. на предварителния договор)*, респективно по реда на чл. 24, ал. 4 СК, поради което, според решаващия състав, неучаствалият съпруг Г следва да се счита валидно обвързан от договора, а така също и че 2) било безспорно установено че Г е знаел за договор, т.к дружеството А - ищец по спора, било учредило в полза на притежавано от Г дружество ипотека.

При така формирани изводи, които са откровено неаргументирани, еднопосочни и резултат от неправилно прилагане на материалния и процесуални закон, като спорен може да бъде посочен въпросът **кои са процесуално-легитимираните страни - ответници по иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД за обявяване за окончателен на ПДс** предмет недвижим имот притежаван в режим на СИО**, сключен само от единия от съпрузите, респективно възможно ли е изобщо сключеният само от единия съпруг договор да бъде обявен за окончателен, без съгласието на другия съпруг.**

В Решение № 184 от 27.10.2015 г. по в. гр. дело № 380 по описа за 2015 г. на Апелативен съд гр. Пловдив (невлязло в сила) е прието по един необосновано категоричен начин, че липсата на съгласие на един от съпрузите, когато страна по предварителния договор - обещател е другият съпруг, а имотът - предмет на договора, който следва да се обяви за окончателен, е притежание на двамата съпрузи в режим съпружеска имуществена общност, не е пречка за обявяване на предварителния договор за окончателен. **Обратно на така изразеното в съдебния акт постановен от Апелативен съд Пловдив се съдържа в РЕШЕНИЕ № 508 ОТ 25.11.1998 Г. ПО ГР. Д. № 350/1998 Г., 5 ЧЛ**, където решаващият състав на ВКС се присъединява към виждането, че предварителен договор за продажба на недвижими имот, с който единият съпруг е обещал да продаде общ съпружески имот, какъвто е **именно процесният случай, не може да бъде обявен за окончателен, ако другият съпруг не даде съгласие за окончателна продажба.**Такъв отговор на поставения въпрос е даден и в **РЕШЕНИЕ № 1415 ОТ 13.01.2009 Г. ПО ГР. Д. № 6526/2007 Г., Г. К., V Г. О. НА ВКС.** В цитирания съдебен акт, обратно на постановеното в Решение № 184 от 27.10.2015 г. по в. гр. дело № 380 по описа за 2015 г. на Апелативен съд гр. Пловдив (невлязло в сила), **е прието, че липсата на волеизявление на другия съпруг при предварителния договор не прави последния нищожен и като противоречащ на закона /чл. 22, ал. 2 СК/, но за да бъде сключен окончателен договор или за да бъде уважен иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, обаче е необходимо съгласието и на съпруга на обещателя по предварителния договор.** В посочените две решения Върховния съд изхожда от виждането, че ако недвижимият имот, чиято собственост по силата на предварителен договор е обещана да бъде прехвърлена с окончателен договор , е имот в режим на съпружеска имуществена общност, **то следва да е налице съгласие на неучаствалия по договора съпруг, за да може да се сключи валиден окончателен договор. (*така изрично и Определение № 3 от 03.01.2013 г. по гр. д. № 705/2012 г. на Върховен касационен съд*).** Сходно е и становището изразено в РЕШЕНИЕ ПО ГР. Д. № 138/2005 г., II ГО НА ВКС, в чиито мотиви решаващият състав е обосновал, че когато имотът, предмет на предварителен договора към момента на сключването му е бил СИО на обещателката и съпругът й, но предварителният договор **е подписан само от нея без данни неучаствалият съпруг да е изразил съгласие, то този договор не е недействителен при условията на абсолютна нищожност, а се касае за относителна и висяща/приживе на съпруга/ недействителност на предварителния договор, който обвързва страните, които са го сключили, но не поражда действие за другия съпруг - собственик и може да бъде санирана с последващо даване на съгласие от него. За сравнение в Решение № 1025 от 28.10.1998 г. по гражд. д. № 1939/1997 г., II** г.о. на ВКС пък се приема, че предварителен договор за продажба на имот в режим на съпружеска общност не може да бъде обявен за окончателен, ако е сключен само от единия съпруг и липсва съгласие на другия.

Дори този непълен, и със сигурност и неизчерпателен преглед на съществуващата съдебна практика по въпроса, свидетелства за липса на единно становище както по въпроса касаещ квалификацията на един подобен предварителен договор, а така и възможността неучаствалият съпруг да изрази съгласие с така сключения без негово участие предварителен договор. Въпросът се усложнява още повече ако вземем предвид и изразеното в процесуалната доктрина[1] становище, че неучаствалият съпруг на обещателя, разпоредил се с недвижим имот под режим на бездялова съпружеска имуществена общност, дори не е надлежна страна по иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД. От части този възглед се аргументира и с прилагане правилата на чл. 22, ал. 3 СК (отм.), респективно чл. 24, ал. 4 СК.В голяма част от съдебните решения, в които е разглеждан въпросът за валидността и действието на предварителен договор с обект вещ притежаван в режим на СИО, макар и сключен само от единия от съпрузите, аргументацията за обвързващата сила на подобен договор по отношение на неучаствалия съпруг, а така и възможността му да се обяви за окончателен в производството по реда на Глава тридесет и първа от ГПК, се черпи именно от приложимостта в тези случаи на правилото на чл. 24, ал. 4 СК, респективно с чл. 22, ал. 3 СК (отм.). От тук възникват поне два въпроса, които изискват самостоятелно разглеждане, а именно - **приложими ли са при сключването на предварителен договор правилата на чл. 24, ал. 4 СК, респективно на чл. 22, ал. 3 СК (отм.), които касаят начина на извършване на разпоредителни действия при условие, че предварителният договор категорично няма характера на разпоредителен акт. Друго, ако се приеме, че предварителният договор сключен без съгласието на един от съпрузите може да обвърже валидно и неучаствалия съпруг, то какъв е начинът и формата, в която следва да бъде дадено съгласието на последния в рамките на исков процес с правно основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД.**

По първия въпрос от части произнасяне се съдържа в **РЕШЕНИЕ № 1415 ОТ 13.01.2009 Г. ПО ГР. Д. № 6526/2007 г., Г.К., V Г. О. НА ВКС, в което е прието, че тъй като предварителният договор не е разпоредителна сделка, той е действителен, макар и да е сключен само от единия от съпрузите и да има за предмет недвижим имот съпружеска имуществена общност и правилото на чл. 22, ал. 3 СК не намира приложение.** В този смисъл е и Решение № 896 от 24.IX.1994 г. по гр. д. № 2049/92 г., IV г. о.,в което решаващият състав е на позиция, че **липсата на дадено в надлежна форма съгласие на съпругата на продавача по предварителен договор е пречка за обявяването на договор за окончателен, тъй като нейното съгласие трябва да е налице към момента на сключване на окончателната сделка, която има транслативен ефект и при постигане на този ефект със съдебното решение по чл. 19 ЗЗД. В цитираното съдебно решение се сочи, че именно към този момент – на сключване на окончателен договор или до приключване на устните прения в исковия процес по чл. 19, ла. 3 ЗЗД е нужно да се изследва приложимостта на чл. 22, ал. 4 СК, а не към този на сключване на предварителния договор.** По различно е виждането аргументирано в РЕШЕНИЕ № 1054 ОТ 17.07.1993 Г. ПО ГР. Д. Д. № 2172/92 Г., IV Г. О. НА ВС, където се сочи, че **„…щом по делото безспорно е установено, че такова съгласие (на неучаствалия в ПД съпруг) липсва, то такъв договор не може да бъде обявен за окончателен“. В същото решение се приема за основателен е и доводът, че предварителният договор не е акт на разпореждане т. е. с него не е прехвърлена собствеността, поради което съпругата има правна възможност да иска ревандикация на автомобила и не е длъжна и не може да осъществи правата си по реда на чл. 22, ал. 3 от СК, защото фактическа окончателна сделка все още не е сключена.“**

С оглед на така изложеното, считам, че ***ако един от съпрузите е сключил предварителен договор за продажба на недвижим имот, то възникналото правоотношение няма да се урежда по Семейния кодекс, защото в него не съществува разпоредба за това, а ще се приложат правилата на гражданските закони - в случая - ЗЗД.*** Предварителният договор ще породи действие единствено за сключилия го съпруг, а преценката доколко ще се стигне до вещноправно действие при реализацията му, подлежи на отделна преценка. Приемлива е тезата, че предварителен договор за продажба на имущество - съпружеска имуществена общност, сключен от един от съпрузите, няма да е недействителен, но иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД не следва да бъде уважен, ако няма изразена воля на другия съпруг за продажба. Това виждане се застъпва и в правната доктрина[2]. Цитираният автор сочи, че доколкото с предварителния **договор не се извършва разпореждане**

1 Така изрично Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика", ИК Труд и право, с. 808-809.

2 В този смисъл Соломон Розанис, 2003, Предварителни договори, стр. 35-36.

с обща съпружеска вещ, а само се обещава, то липсата на съгласие на съпруга е абсолютна пречка да бъде обявен предварителния договор за окончателен и искът в този смисъл иска следва да бъде отхвърлен.

Тази теза следва да бъде споделена, което обуславя и отговора на въпроса може ли изискването за съгласие изразено от страна на неучаствалия в предварителния договор съпруг да се приеме за спазено, тоест да се приеме, че воля е изразена, ако договорът не е оспорен по смисъла на чл. 24, ла.4 СК, съответно на 22, ла. 3 СК (отм.). На това питане следва да се отговори отрицателно, като аргумент в тази насока **е не само горепосочената неприложимост на правилата на чл. 22, ал. 3 СК (отм.), респективно чл. 24, ла. 4 СК към предварителния договор**. Отделно от това, следва да се посочи, че неоспорването не е даване на съгласие, нито е допълване на волеизявлението на „разпоредилия“ се съпруг, което съгласие е нужно за обявяване на предварителния договор за окончателен.

Считам, че липсата на нарочно волеизявление на другия съпруг при предварителния договор не прави последния нищожен като противоречащ на закона /чл. 24, ал. 3 СК/., но за да бъде сключен окончателен договор или за да бъде уважен искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, е необходимо съгласието и на съпруга на обещателя по предварителния договор. Това съгласие *(на съпругата на обещателя, бел. моя И.Р.)* за разпореждането /чл. 24, ал. 3 СК/, следва да бъде дадено при нотариалното изповядване на продажбата, респ. в производството по чл. 19, ал. 3 ЗЗД до момента на постановяване на заместващото окончателния договор съдебно решение.

Възниква въпросът какво би станало ако преди постановяване на съдебното решение по иск с правно основание чл. 19, ал. 3 ЗЗД съпружеската имуществена общност е прекратена *(напр. по силата на настъпилата смърт на неучаствали съпруг, или поради развод, унищожаване на брака)*. Считам, че по арг. от чл. 235 ГПК съдът следва да зачете това новонастъпило обстоятелство и да отхвърли иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД за 1/2 идеална част от имота (тук уважаването до ½ е следствие на прекратената СИО). В подобен смисъл са и мотивите на РЕШЕНИЕ № 1415 ОТ 13.01.2009 Г. ПО ГР. Д. № 6526/2007 Г., Г. К., V Г. О. НА ВКС. Че това виждане се споделя отчасти и в съдебната практика (макар и незадължителна такава) свидетелства и РЕШЕНИЕ ПО ГР. Д. № 138/2005 Г., II ГО НА ВКС, в което се приема изрично, че предварителен договор с предмет недвижим имот СИО сключен само от един от съпрузите не е недействителен, **а се касае за относителна и висяща/приживе на съпруга/ недействителност на предварителния договор, който обвързва страните, които са го сключили, но не поражда действие за другия съпруг - собственик и може да бъде санирана само с последващо даване на съгласие от него. В подобен начин е и произнасянето съдържимо** в РЕШЕНИЕ № 508 ОТ 25.11.1998 Г. ПО ГР. Д. № 350/1998 Г., 5 ЧЛ., където се сочи, че липсата на съгласие на съпруга в писмена форма, която е и формата за валидност на предварителния договор, с който се обещава прехвърляне на недвижим имот, семейна имуществена общност обуславя висящата му недействителност. Такова е и разрешението в Решение № 896 от 24.IX.1994 г. по гр. д. № 2049/92 г., IV г. о.

Що се отнася до втория поставен въпрос, а именно **за начина и формата, в която следва да бъде дадено съгласието на неучаствалия съпруг при сключване на такъв предварителен. За да се отговори на този въпрос следва да се има** предвид, че съгласно чл. 19, ал. 2 ЗЗД предварителният договор, когато се отнася до права, за чието прехвърляне се изисква форма, се сключва в писмена форма, която е такава за валидност. По арг. от чл. 37 ЗЗД писмена ще следва да е и формата на упълномощаването, ако участвалият в предварителния договор съпруг би действал и в качеството на пълномощник на другия съпруг.

В цитирания акт на Апелативен съд Пловдив *(дал повод за настоящето изложение)* е прието, че предварителният договор е напълно валиден, а съгласието от страна на неучаствалия съпруг не е нужно да се даде в някаква форма или да е изрично, а е достатъчно неучаствалият при сключване на предварителния договор съпруг да не оспори в предвидения по чл. 22, ал. 4 СК отм., респективно по чл. 24, ал. 34 СК срок предварителния договор. Не споделям това мнение, макар и практиката по така поставеното питане да е твърде колеблива.

Страни по иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД са лицата, сключили предварителния договор. В редица решения на ВКС се приема, че ако предмет на предварителния договор е недвижим имот-съпружеска имуществена общност, то за да може този договор да бъде обявен за окончателен по съдебен ред, следва да е налице валидно изразено съгласие от двамата съпрузи, без да се третира въпросът как следва да е дадено това съгласие. Така например с **Решение № 59 от 06.10.2010 г. по гр.д. № 1592/2009 г., IV г.о. на ВКС, постановено по чл. 290 ГПК,** ВКС приема, че в хипотезите „на сключен предварителен договор по чл. 19, ал. 3 ЗЗД от единия съпруг, при зачитане на задължителните указания на ПП ВС 5-72 относно неделимостта на съпружеската имуществена общност и правилата на действащия СК (§ 4, ал. 1 от ПЗР на СК от 2009 г.) за начина на разпореждане с имущество, в режим на общност, при преценката за основанията да се уважи сключеният от единия съпруг предварителен договор за прехвърляне на вещни права, бездялова съпружеска имуществена общност, не може да се третира като дялова, обикновена съсобственост и искът да се уважи само за частта на съпруга-обещател“. Или казано по кратко, разпореждането с бездяловата съпружеска общност може да бъде извършено само със съгласието на съпрузите-съсобственици. Това становище на съда не решава обаче нито спора за легитимираните страни, нито дава отговор на въпроса за възможността да се обяви за окончателен предварителен договор, сключен само от единия съпруг. *Извън даденото разрешение остават и въпросите може ли съгласието на неучаствалия по договора съпруг да се даде в писмен вид по делото, както и възможно ли е договорът да се обяви за окончателен без съгласието на другия съпруг, който съпруг, по аргумент на чл. 24, ал. 3 и 4 СК, респективно чл. 22, ал. 2 и 3 СК от 1985 г. (отм.), доколкото не би бил съгласен със влязлото в сила решение, има самостоятелен път на съдебна защита при дефиницията на законодателя, че разпореждането с общ недвижим имот изцяло само от единия съпруг е оспоримо. (но предварителния договор не е разпореждане, което допълнително усложнява ситуацията).*

Предвидената в чл. 19, а л. 1 ЗЗД форма на валидност, считам, трябва да обхваща съгласието на страните да договарят в окончателен вид със сделката, която има транслативен ефект, като то следва да се отнася до посочените като продавач и купувач, а когато се касае до прехвърляне на имот, семейна имуществена общност, в същата форма, следва да се облече и съгласието на неучаствалия при сключване на предварителния договор съпруг. Смятам, че съгласието на другия съпруг трябва също да бъде дадено в писмена форма и то преди или най-късно заедно с нотариалното оформяне на сделката или най-късно до обявяването на предварителния договор за прехвърляне собствеността за окончателен. Струва ми се, че липсата на дадено в надлежна форма съгласие на съпруга/та на продавача е пречка за обявяването на договора за окончателен, тъй като то трябва да е налице към момента на сключване на окончателната сделка, която има транслативен ефект и при постигане на този ефект със съдебно решение по чл. 19 ЗЗД, а такова не е налице както с оглед оспорване иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД, така и с предявяване насрещен за собственост от страна на ищцата.

Приемайки, че неоспорване на предварителния договор, а така и фактът че сключването на последния били доведени до знанието на неучаствалия съпруг, сочели на наличие на изразено съгласие, решаващият състав на Апелативен съд Пловдив изказва едно твърде произволно и от процесуално гледище становище за начина, по който наличие на воля и съгласие за сключване на формален акт могат да бъдат доказани.

Приетото, че наличието на съгласие на неучаствалия при сключване на предварителния договор съпруг може да се до-

казва с всички доказателствени средства *(тоест може да е свободно изразено, вкл. конклудентно – чрез непротивопоставяне*) е погрешно. В тази връзка следва да се изтъкне, че в действителност чл. 13, ал. 7 СК в редакцията му от 1968 г., който е гласял, *че съгласие за извършване на действия, за които законът изисква особена форма, се дава в същата форма, но ако действията се извършват в нотариална форма, достатъчна е писмена форма с нотариално заверен подпис е отпаднала* ***и задължението за формата на съгласието за сключването на сделката не е приповторено в чл. 22 СК не означава, че това съгласие може да се считат дадено чрез непротивопоставяне., тоест конклудентно. Считам обаче,*** че щом в СК липсва разпоредба относно начина на даване на съгласие, такава следва да бъде потърсена в общия закон, а именно ЗЗД. Разпоредбата на член 19, ал. 1 ЗЗД дава отговор в смисъл, че предварителният договор за сключване на определен окончателен договор, за който се изисква нотариална форма, трябва да се сключи в писмена форма. С оглед на това и в РЕШЕНИЕ № 1054 ОТ 17.07.1993 Г. ПО ГР. Д. Д. № 2172/92 Г., IV Г. О. НА ВС е прието, че щом бъде установено, че съпругата не е дала писмено съгласие за продажба на вещта, за чието прехвърляне се изисква нотариалната **форма, то съдът не може да обяви за окончателен предварителния договор, сключен само от другия съпруг, дори в хипотезата, в която неучаствалият съпруг е знаел за сключване на предварителния договор. Тези решаващи мотиви са и в подкрепа на вече изразеното виждане, според което** неоспорването по смисъла на чл. 22, ал. 3 от СК (отм.) и чл. 24, ал.4 СК не е даване на съгласие, нито допълване на волеизявлението на разпоредилия се.

Липсата на волеизявление за сключването на **предварителен договор с обект недвижим имот притежаван в режим на СИОот страна на неучаствалия съпруг макар и да не прави самия предварителен договор нищожен като сключен при липса на воля по смисъла на чл. 26, ал. 2 ЗЗД[3], но категорично е пречка за обявяване на предварителни договор за окончателен.**

Наместо заключение ще посоча още един проблем, който впрочем следва да се третира и като допълнителен аргумент за неприложимостта на правилото ан чл. 24, ал. 4 СК, респективно на чл. 22, ал. 3 СК (отм) при сключване на предварителни договори,а именно: В разглеждания казус, решаващият състав е приел, че неучаствалият съпруг не бил оспорил предварителния договор в 6 месечен срок от узнаване за сключването му без негово съгласие по арг. от чл. чл. 22, ал. 3 СК (отм.), който е бил действащо право към момента ан сключване на предварителни договор. С тези разсъждения решаващият състав като че ли е дал отговор и на въпроса *(ако бъде прието изобщо, че правилото на чл. 22, ал. 3 и ал. 4, аналогични на чл. 24, ал. 4 СК се прилагат при сключване на предварителен договор)* **от кой момент започва да тече предвиденият в чл. 22, ал. 3 СК (отм.) и чл. 24, ал. 4 СК 6 месечен срок за оспорване на разпоредително действие извършено с недвижим имот притежаван в режим на СИО без участието на единия съпруг, когато това действие е предварителен договор. В Решение № 184 от 27.10.2015 г. по в. гр. дело № 380 по описа за 2015 г. на Апелативен съд гр. Пловдив** е прието, че срокът тече от моментът на узнаване на сключването на предварителения договор. Същевременно, визираният в закона 6 месечен срок касае оспорването на вече извършено разпоредително действие каквото предварителният договор не съставлява. Разпоредбата на чл. 22, ал. 3 СК (отм.), респективно чл. 24, ал. 4 СК визира разпоредителните сделки с недвижими имоти, а не обещанието за такова разпореждане поради което не считам, че срокът за оспорване предвиден за разпоредителни действия следва да започне да тече от сключване на ПД при условие, че едва с окончателния договори, респективно с решението по чл. 19, ал. 3 ЗЗД ще настъпи разпоредителния ефект на съглашението. А до преди този момент няма какво да бъде осуетено и оспорено, т.к предварителният договор без съгласие на един от съпрузите е напълно валиден и поражда действия, но липсата на съгласие би направило така щото съдът да не може да го обяви за окончателен , според нас и би следвало да отхвърли иска изцяло.

ПОЛИЦЕЙСКИЕ И ОХРАННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ В ОТНОШЕНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА / POLICE AND SECURITY POWERS IN RELATION TO PROTECTION OF THE PERSONAL RIGHTS AND FREEDOMS

Узунов Д. Г., д-р, доц.
Варненский Свободный Университет им. Черноризца Храбра, Болгария
Бахчеван А., магистр по международным проектам, директор
Ассоциация международного обучения и стажировки-АМОС, Болгария

Участники конференции

Взаимоотношения между правоохранительными органами и правами человека, часто воспринимают ошибочно и неосознанно. Всеобщая декларация прав человека[1], а также Европейская конвенция[2] отмечают новые требования по защите основных прав и свобод граждан, как со стороны правоохранительных органов и государственных структур, так и государства в целом.

Следовательно, для достижения базового минимума защиты и безопасности является основой всех усилий полиции, охранных органов и структур.

Уважение прав и свобод человека – вопрос общественного доверия, но этого недостаточно для полицейских и силовых структур, поскольку сердцем и основной их задачей, как раз является, защита основных прав и свобод граждан.

Ключевые слова: *безопасность, правоохранительные органы, охрана, борьба с преступностью, личная защита, права человека, защита, международные процедуры.*

The relationship between law enforcement and human rights, is often perceived mistakenly and unconsciously. The Universal Declaration of Human Rights and the European Convention note the new requirements for the protection of fundamental rights and freedoms of citizens, both by law enforcement and government agencies, as well as the state as a whole.

Consequently, to achieve a basic minimum of protection and safety is the foundation of all the efforts of the police, security organs and structures.

3 Така и Р № 1415 от 13.01.2009 г. на ВКС по гр.д. № 6526/2007 г., Vг.о., ГК и Р № 1780-2001г.- V г.о. на ВКС

1 Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.
См.: Всеобщая декларация прав человека: Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml
2 Этот международный договор подписан в 1950 году и вступил в силу 3 сентября 1953 года. Конвенция устанавливает неотъемлемые права и свободы каждого человека и обязывает государства.
См.: Европейская конвенция по правам человека., Режим доступа: http://www.echr.coe.int/documents/convention_rus.pdf

Respect for human rights and freedoms - the issue of public confidence, but this is not enough for the police and security forces as the heart and their main task is just, the protection of fundamental rights and freedoms of citizens.
Keywords: *Security, law enforcement, police, security, crime prevention, personal protection, human rights protection, international procedures.*

Не быть подчиненным никакому закону — значит
быть лишенным самой спасительной защиты,
ибо законы должны нас защищать не только от других,
но и от себя самих[3].
Г. Гейне

Современный мир невозможно представить без прав и свобод человека, основанных на основных базовых принципах равенства, справедливости, с универсальным характером. Становление и развитие прав человека раскрывает тип общественности, поскольку отношения человека и государства – важнейший признак, характеризующий природу той или иной цивилизации, а государство - как правовое или неправовое.

Права человека – это ценностный ориентир, позволяющий применить «человеческое измерение» не только к государству, праву, закону, законности, правопорядку, но и к гражданскому обществу, поскольку степень его зрелости во многом зависит от состояния дел с правами человека, от их объема и реализации.

Права и свободы человека как общественная ценность приобретает особую актуальность на современном этапе развития общества, их гарантии и обеспечения – главная обязанность сотрудников правоохранительных органов, в частности – полиции.

Обеспечение и защита прав и свобод личности осуществляются различными субъектами. Важнейшая роль закономерно принадлежит государству и его институтам. Особое место в механизме гарантирования прав и свобод занимают правоохранительные органы, что определяется методами их деятельности, включая способы, средства воздействия, применяемые для осуществления возложенных на них задач. Основными методами деятельности, также, как и у других органов аппарата государства, являются убеждение и принуждение. Перед полицией стоят задачи одновременно и по обеспечению реализации прав граждан, и по их охране, то есть «защите». Наиболее объемным направлением работы полиции является административная деятельность, особым видом которой выступает охрана общественного порядка, личной и общественной безопасности.

Доказано, что деятельность правоохранительных органов по охране прав и свобод гражданина состоит прежде всего в профилактике их нарушений. Обоснована важная роль правового воспитания и пропаганды в деятельности полиции, специфика которых заключается в административно-правовых и уголовно-правовых механизмах. Наряду с охраной, важным средством обеспечения прав и свобод гражданина является защита, осуществляя которую, полиция вмешивается в поведение субъектов правоотношений, когда это поведение не соответствует требованиям специального режима реализации прав и свобод. В случае нарушения прав и свобод гражданина, правоохранительные органы, специальными правовыми средствами осуществляют их восстановление. Основные направления деятельности полиции, такие как «защита личности, общества, государства от противоправных посягательств» и «предупреждение, пресечение преступлений и административных правонарушений», неразрывно связаны между собой и гармонично дополняют друг друга.

Основными задачами органов внутренних дел являются:

- защита прав и свобод человека, интересов общества и государства от противоправных посягательств;
- охрана общественного порядка и обеспечение безопасности граждан;
- борьба с преступностью;
- предупреждение преступлений, пресечения, раскрытия и расследования;
- розыск лиц, совершивших преступление;
- принятие мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению правонарушений;
- обеспечение исполнения уголовных наказаний;
- участие в ресоциализации осужденных;
- обеспечения безопасности дорожного движения и пожарной безопасности;
- охрана и защита государственных объектов, имущества всех видов собственности.

На основе опыта зарубежных государств должна быть выработана стратегия по предупреждению нарушений прав и свобод человека. Она должна предусматривать различные мероприятия:

- общую заинтересованность государства, должностных лиц, физических лиц в защите прав и свобод человека, государственный контроль за этой защитой;
- установление взаимодействия органов внутренних дел с населением по делу разработки эффективных способов такой защиты;
- внедрение новых форм и методов защиты прав и свобод личности;
- укрепление нравственных ценностей и законности;
- правовое воспитание через СМИ;
- повышение уровня исполнительской дисциплины и усиление ответственности за невыполнение законов или определенных предписаний на всех уровнях;
- совершенствование законодательства в соответствии с насущными проблемами общества;
- своевременное информирование об изменениях в законодательстве, разъяснения его положений, пробуждение интереса к знаниям законов и средств их неукоснительного выполнения.

Все государства связаны между собой международным правом, и права человека в каждой из них защищаются различными способами. Степень реализации прав человека в государстве во многом зависит от неукоснительного соблюдения и исполнения законов. Вышеупомянутые обстоятельства дают основание обратить внимание на то, что европейские стандарты прав и свобод человека иногда могут быть непосредственно направлены на регламентацию деятельности правоохранительных органов и ее должностных лиц. Поэтому трудно не согласиться с тем, что закон – это не продукт произвольной деятельности государства, он, во-первых, должен соответствовать демократически-правовым принципам справедливости,

3 Гейне Г. Собрание сочинений в десяти томах., Под общей редакцией Н.Я. Берковского, В.М. Жирмунского, Я.М. Металлова. — Москва., Государственное издательство художественной литературы, 1957. — Т. 4., С. 228.

гуманизма, равенства и т.д., во-вторых, утверждать и обеспечивать права, свободы и законные интересы граждан; в-третьих, отражать общественные отношения. Таким образом, когда закон будет в полной мере соответствовать указанным требованиям, можно утверждать, что в государстве господствует принцип верховенства права.

Служба в органах внутренних дел формирует необходимость понимания сотрудником не только того, что он должен делать, но и во имя чего он служит. Необходимо развивать правовую базу деятельности органов внутренних дел, ориентируя ее на уровень общепринятых международно-правовых стандартов. Однако и сегодня остаются неопределенными, неурегулированными законом такие явления, как коррупция, организованная преступность, терроризм; еще не получили должного юридического оформления государственные и таможенные границы; требует соответствующего оформления правовая ответственность граждан за создание незаконных вооруженных формирований.

Необходимо, чтобы уважение и соблюдение прав и свобод человека приобретала значительную социальную ценность в деятельности органов внутренних дел. Длительное господство административно-командной системы негативным образом отразилось на деятельности органов внутренних дел, которые выполняли свои задачи нередко средствами, которые были неприемлемы для правового государства и противоречащие международным пактам по правам человека. Современная преступность становится серьезной опасностью для существования самого государства, требуя новых подходов для борьбы с ней. Только при условии действенности и эффективности работы обеспечивается должная среда, где каждый гражданин имеет возможность, не рискуя нарушением норм права, использовать свои конституционные права и свободы.

Работа органов внутренних дел связана с выявлением и пресечением правонарушений, конфликтов и т.д., что требует квалифицированности, решительности и одновременно предосторожности, твердой принципиальности, значительного физического и интеллектуального напряжения. Ведь любые ошибки способны нанести серьезный моральный и материальный ущерб обществу. Соблюдение же норм прав и свобод человека создает основу формирования у сотрудников органов внутренних дел уверенности в справедливости своего дела, побуждает их к совершенствованию своего мастерства.

Уважение человеческого достоинства является основой защиты прав человека во время выполнения функциональных обязанностей сотрудников органов внутренних дел; применение ими силы является исключительным мероприятием для предупреждения преступлений или правомерного задержания правонарушителя.

В современном демократическом обществе органы внутренних дел все больше приобретают признаки организации, предоставляющей услуги человеку по обеспечению его прав и свобод. В то же время специфика правоохранительной деятельности обусловливает определенную проблемность в формировании соответствующего отношения сотрудников органов внутренних дел к защите прав и свобод человека, иногда связано с недостаточным уровнем их профессиональных, моральных и психологических качеств, отсутствием в них необходимой уверенности относительно важности и ответственности их социальной роли. Опыт, который приобретает сотрудник, общаясь с преступной средой, не всегда способствует формированию положительного отношения к правам и свободам тех, чьи права и свободы по профессиональным обязанностям он должен защищать и обеспечивать. Негативно влияет также ненадлежащее социальное и денежное обеспечение. Требуют усиления меры правовой защиты сотрудников правоохранительных органов, ведь все часто используется по отношении к ним шантаж, угрозы, запугивание, дерзкие нападения, убийства или увечья.

Развитое гражданское общество характеризуется не только устойчивостью экономики, социальными и культурными правами граждан, но и выполнением государством главной обязанности, согласно которому человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшей социальной ценностью. Поэтому сосредоточение внимания правоохранительных органов на борьбе с преступностью должно быть их главной задачей.

Литература:

Версальский мирный договор. Полный перевод с французского под редакцией Ю.В. Ключникова и А. Сабанина. - Москва., Издание Литиздата НКИД, 1925. С. 7–15.

2. Гурин, А. В. Международное публичное право (Общая часть): курс лекций. – Мн.,Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2008. – С. 62–63.

3. Доклад Специального комитета по Уставу Организации Объединенных Наций и усилению роли Организации. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят пятая сессия. Дополнение № 33 (A/55/33). С. 24.

4. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., Режим доступа: http://www.un.org/russian/documen/ convents/lawsea.html.

5. Международная безопасность и разоружение. Ежегодник СИПРИ – 1994. - Москва., 1994. С. 8.

6. Международное право: учеб. для вузов по спец. «Юриспруденция»., Г.В. Игнатенко, М.В. Кучин, Л.А. Лазутин [и др.]; отв. ред.: Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва., Норма: Инфра-М, 2010. – 784 с.

7. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда 1965 г., Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

8. Lysen, A. Le pacte Kellogg. Documents concernant le traité multilatéral contre la guerre signé à Paris le 27 août 1928, recueillis avec une préface, un tableau synoptique de projets americains et français et une bibliographie par A. Lysen. Leyde, 1928. – 95 p.

9. Узунов, Д., Усъвършенстване на методика на обучение по БПТ, гр. Варна, 2011 г.

10. Uzunov, D., Modern Practices in the training of guards to ensure security in tourist complexes., 1st International scientific practical conference «Actual problems in kickboxing (martial arts), Ufa, 2014, pp. 2-13, pp. 34-45.

11. Ярочкин В.И. Секьюритология – наука о безопасности. - Москва., Ось-89, 2000.

ABOUT THE LEGAL TERM "NATIONAL SECURITY" AS PER THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

P. Hristov, Dr., Prof.
Varna Free University «Chernorizets Hrabar», Bulgaria

Conference participant

In the Constitution of the Republic of Bulgaria the term "national security" was used in six texts. This is a kind of innovation to the extent that this practice was known to the NATO and EC member countries. Bulgarian example is taking for the new democracies

of Eastern Europe and specifically for the former Soviet political space. The term was borrowed from the US law and politological thought, however with a different concept.
Keywords: *national security, constitution, legal term, legal definition*

As a rule the constitutional provisions are brief. This fact compels authors of constitutional texts to apply widely legal terms; the meaning of these terms is specified in the context of the regulation or in a legal term definition. Use of borrowings is a frequent practice in the terminological and conceptual set of terms of other sectors of scientific knowledge. Conversion of scientific terms into legal terms, suggest the use of three sources of information by the legislator:

a. theoretical knowledge of the subject of legal regulation;

b. Thorough knowledge of principles that constitute the basis of the structure of the national law system and rulemaking process, and the valid law.

c. Understanding of the specific features of the judicial culture in general, and the specific features of its components – judicial culture of the citizens, of the various social groups for which these legal norms refer; the judicial culture of the state officers in general; the judicial culture of state servants employed in the law enforcement system.

Global practice has demonstrated that the process of information synthesis from the three sources mentioned above, resulting in definition of the content of any specific term, is often long and difficult. Jacques Bouinot, based on the experience in France, while explaining the nature of human rights and the basic rights in the period from the French revolution to the Third Republic, noted that it has taken quite some time to integrate the main ideas into the legal terms.[1]

In the context of this expose, the use of the term "national security" in six texts of the Constitution of the Republic of Bulgaria, (art.24, cl. 2, art.35, cl. 1, art.37, cl. 2, art.41, cl. 1, art.100, cl. 3 & art.105, cl. 2), is quite interesting for investigators of security rights. This is true since there have been more than two hundred attempts in scientific literature to define the term

"national security". However, until this time there exists no specific, generally accepted definition. Further, there is a school that denies the existence of the term "national security", defining it as speculative, and frequently used in an incorrect manner to reason questionable internal or foreign policy.[2]

The term "national security" appears in the political dictionary in the beginning of the 20th c. The author is presumed to be the president of the USA at that time, Theodore Roosevelt, who in 1904 in his speech before the Congress has argumented his decision to occupy the zone of the future Panama canal via the interests of USA national security.

The w widespread usage of the term in theoretical developments and legislation is attributable to a great extent to the National Security Law enacted in the USA in 1947. Article 3 of this act provides definitions of various terms, such as "intelligence", "counterintelligence", "national intelligence program", etc. The American legislator however abstains from defining the term "national security".[3] It has only been stated that, the enactment of this law is set to providing an overall program for the future security of the USA; to regulate the establishment of an integrated policy and procedures in terms of government institutions, authorities and functions related to national security.[4] The text quoted demonstrates quite careful attitude on behalf of the American law-maker to a sphere of reality such as national security that has been already well defined, however not sufficiently clarified theoretically.

Transition from the empirical stage of science, which is limited to classification and summary of empirical data in a theoretical stage, when namely a theory emerges and evolves, this process passes through intermediate forms of analysis and summary, and within such frames the primary theoretical structures are shaped. The existence of multiple attempts at defining the term "national security" is evidence that scientific knowledge is contained in much less developed forms such as various classifications, typologies, primary explanatory patterns.

This stage represents a generic precursor of a theory as the most complex and evolved form of organization of scientific knowledge that provides overview of objective laws and existing relationships in the sphere of national security. For such reason, the International encyclopedia of public sciences, published in New York, notes that, national security is intended to identify the capability of the state to protect the national values against external threats, and for such reason studies dedicated to national security include attempts to analyze the system which is the basis for planning, adoption and assessment of solutions by the state in order to improve this capability. The subject of these is overall development of strategical issues of foreign policy – long-term diplomatic, economic, military and etc campaigns and operations. [5]

It is believed that concentration of attention to national security and not international relations, foreign or home policy, reveals greater opportunities to systematize the growing mass of empirical data compared to traditional methods. This type of approach suggests that a relation between the home and foreign activities of the state shall be established, starting from the fact that the state's behavior on the global arena could only be understood in the context of such state's policy in terms of national security. A similar analysis enables review of home and foreign policy in their unity as the instrument of the same values.[6]

This approach in the opinion of its supporters helps systematize multiple diverse data and also provides a convenient study system, which opens a possibility to apparently incompatible events.

To be impartial, it should be noted that Western Europe has a quite careful attitude to the use of the legal term "national security". It can be found in the constitution of just one EC and NATO member country – The constitution of Greece dated June 11, 1975. This is not true for the new democratic constitutions adopted by the former socialist countries (Ukraine, Belarus, Moldova and others), where the term "national security" is widely used.

It shall however be noted that, it has been most often referred to by the authors of the Constitution of the Republic of Bulgaria. The texted created by them cannot however be used for syntactic (structural) explanation of the concept of the term "national security" thorough different constitutional terms. Indeed, the multiple use of the term in various texts allows attempting its typology as a means to sort the descriptions and discover certain similarities and differences from other terms. However, it is impossible to identify specific key signs and features, since the term "national security" has been placed by the authors of the constitution in the same class of term, for example:

- territorial integrity of the country (art.9);
- sovereignty of the country (art.9);
- independence of the country (art.9& art.24, cl. 2);
- the rights and freedoms of citizens (art.24, cl. 2 & art.35, cl. 1);
- welfare of Bulgarian people (art.24, cl. 2);
- support for establishing just international order (art.24, cl. 2);
- national health (art.35, cl. 1 & art.41, cl. 1);
- public order (art.41, cl. 1 & art.105, cl. 2);
- moral (art.41, cl. 1).

The Constitution of the Republic of Bulgaria, art.100, cl. 3 opens up a possibility for legislative definition of the term "national security" in the Law on Advisory Board for National Security. However the law enacted in 1994, states only that, the Advisory Board is a consultative body on the matters of national security, discussing issues of foreign and home policy of the country in relation to national security, securing civil peace, public order, rights and interests of Bulgarian citizens, actions aimed at preventing an emerging hazard for national security.[7] Thus the opportunity created by the constitution remains unused. The law only extends the list of terms placed within the same class together with national security. Finally, there are two significant conclusions:

First: the Bulgarian legislator in the constitution and in the laws enacted in relation therewith, consider national security as a value, in the sense that it is inseparable from the object (public relations regulated and protected via the norms of the constitution and the laws) substantial certainty, as a result of which the subject is specified namely as such.

Second: there is a drift away from modern tendencies in studying the issues of national security, already mentioned and referred to in order to focus the attention on national security, and not international relations, or foreign and home policy. More precisely, if modern theoretic studies consider national security as an alternative of foreign and home policy, then the Law for the Advisory Board for National Security of the Republic of Bulgaria, foreign and home policy is considered as instruments of national security.

Quarter of a century after the adoption of the Constitution, in 2015, the law on management and functioning of the national security protection system. Art.2 has ultimately provided a legal definition, where "National security" is defined as a dynamic condition of society and the state, providing territorial integrity, sovereignty and constitutional order of the country, with guaranteed democratic functioning of institutions and of the main rights and freedoms of the citizens, as a result from which the nation can preserve and improve its national welfare and develop, as in the case where the country protects its interests with success and can implement its national priorities."

The subject definition by its form is of the classification type. National security has been defined via group of terms brought together as per their generic signs; the scope of such group defines national security according to specific (varietal) features. This situation is in contradiction with the logic of the texts in art.9, art.24, cl. 2, art.35, cl. 1 of the Constitution, where, as already noted, national security falls within the same class as independence, territorial integrity of the country and the basic rights and freedoms of Bulgarian citizens.

As a conclusion, it can be stated that the transformation of scientific terms into legal terms is in its nature a form of embodiment of the main objective laws and modern views on the development of society into a program for legislative regulation of democratic development of society. In this process, formulation of theoretic knowledge into legal norms is mediated by various specifying factors, such as non-theoretical forms of knowledge and the different philosophic ideological views, stereotypes and attitudes. The social and political situation at the time of promulgation of the Constitution of the republic of Bulgaria has indisputably increased the influence of the above factors and represents a sufficient and authoritative explanation for a number of legislative solutions as the subject-matter of reasonable criticism. Anyway the term "national security" and its use in the norms of the Constitution and the laws of the country is a fact. This gives rise to certain consequences, reflected in the public relations regulated by legal norms. Subjecting such relations, their specific features and search for legal methods for further improvement of these is a challenge for law science and studies in the sphere of national security.

References:

1. Теоретични проблеми на правата на човека. - С., 1998 г., с. 11.
2. Refer to Христов, П. Краят на концепциите за национална сигурност. Военен журнал, кн. 1/1997, стр. 60-65.
3. National Security Act from 1947, Sec. 3.
4. Ibid, Sec. 2.
5. International Encyclopedia of the Social Sciences. - N.Y., 1969, p. 386.
6. Виж Христов, П. Цит. съч., с. 64-65.
7. ЗКСНС, чл. 1, 3.

APPLICATION OF "SOFT LAW" IN REFUGEE LAW

V. Tsankov, D. Sc., Prof.
Varna Free University, Bulgaria

Conference participant

International refugee law includes a system of diverse origin, degree of obligation and legally binding acts. Some of these instruments are binding on Member States, others are purely advisory and are defined as „quasi law", "soft law" etc.

The object of study in this article are: resolutions and declarations of the UN General Assembly; Conclusions of the Executive Committee of the High Commissioner for Refugees (UNHCR UN); resolutions and recommendations of the Council of Europe; management recommendations and rules of conduct; manuals for action in certain situations and others.

A special object of study is the interaction between "hard and soft law" in refugee law and its application in Bulgaria.

Keywords: *„soft law"; „international and domestic refugee law"*

International refugee law aims to protect people who seek protection from well founded fear of persecution, and those who already have refugee status in the country. It includes a number of international and regional legal instruments and common (unwritten) international law. International refugee law to some extent overlaps with international law to protect human rights. The legal framework of international refugee law includes a complex system of diverse origin, degree of obligation and legally binding acts. Indisputable is the importance of the Convention on the Status of Refugees of 1951., the Protocol on the Status of Refugees of 1967, the Declaration on Territorial Asylum of 1967, the resolutions and conclusions of the Executive Committee of the United Nations High Commissioner for refugee (UNHCR) , a number of conventions and recommendations resolutions of the Council of Europe, regulations, directives and resolutions of the EU. Some of these instruments are legally binding for the Member States, others are purely advisory and are defined as „quasi law", "soft law" etc. Traditionally, the term "Soft law" associated with international law, but currently increasing and its application in domestic law, as too often is in the form of agreements of intent for joint management, statements, guiding principles.

General characteristics of the „Soft law“

The so-called „soft law" formulates concepts those rules, practices, based on which later formulate a more permanent applicable standards or basis for the adoption of robust, durable acts characterized as "hard law". The term "soft law" refers to acts not normal legally binding, but are strongly recommended for compliance is observed, there is often a follow-up comments, assessments and measures of influence. Traditionally, legal means and approaches of "soft law" associated with international law and human rights in their various aspects. In this regard we can mention the dissenting opinion of judge Rumen Yankov by the Constitutional Court on constitutional case № 2 of 2008: "The motives of the proposal of deputies of the Constitution in 2006 with a new Art. 150 (3) are quite short. It can not be inferred volume Ombudsman's mandate. It is true that the provisions concerning the rights of citizens must be interpreted broadly - "human rights are soft law." But here the problem is of another nature. Broad interpretation will include the Ombudsman in the category of state bodies and institutions referred to in Art. 150, paragraph 1 of the Constitution. If the idea is that in the list would be included and he, not his be given a place in the new third paragraph of the provision. Then it can be argued that his powers are not limited to protection of rights and freedoms of citizens. "By "soft law" is looking for greater flexibility and efficiency. There are many different ones on this still controversial terminology, especially when commenting on status of "soft law" in terms of its mandatory and effect of law enforcement. Indisputable, however, its practicality and usefulness in adopting the so-called optional, but recommended acts. In this connection, whether you grow into strong, durable legal acts "soft law" substantially influenced the practice by driving it in a certain mainstream, in a certain direction and often leads to the formation of enduring attitudes in the minds and behavior of law enforcement. "Soft law" emerged in the late fifties of the twentieth century. As an alternative to international treaties that have repeatedly discussed and agreed on a number of key reference points, but the result was not adopted an international treaty. However there is general agreement in the international community, most participants on the main content of the objectives, principles and main directions of ongoing policies and real action. Generally "soft law" not leads to legal obligations for member - participating in the debate States or to the international organization, but compliance with the relevant guidelines, recommendations, rules, is highly recommended. For its implementation monitored, leading to statistics and reports. Not infrequently in practical terms, as a result of the analysis of application make additional recommendations and guidelines on action.

I will pay particular attention to the preliminary meetings before the so-called "soft law". Sometimes they last for several days to several months. They discussed the actual situation, using different methods of system analysis, presents the problem areas, opinions, estimates and proposals De lege ferenda the different actors. Especially valuable are the debates, reasoning and formulated specific proposals for action. It is very important to achieve the principle of "common agreement" on the basic problems to solve, so what are the ways and means and what is the role of individual countries. The participation of leaders and experts in such discussions and debates is essential both for their professional growth and formation and to develop "common positions" for the systematic place and role of individual Member States in the implementation of relevant policies and practices to achieve the objectives on which there is agreement. At these workshops each participant can orient in the situation and in particular the way for the implementation of international agreements by Member States in areas in which there is broad agreement, as well as those where the divergences are significant and often irreconcilable differences. The actual voting which adopt the relevant acts of "soft law" is an essential final act, with important political consequences. Must be borne in mind that the real important work on agreeing on common goals, intentions, activities, results in the stage of pre-operational phase of discussion. Therefore, especially countries with modest financial means should not miss these preliminary meetings, which essentially kept the most important debates and prepares making relevant decisions. The day the vote is important, but it has a somewhat formal character, because finalize and fastened achieved in the negotiation process. The agreement under discussion of the major problems of migrants and refugees at a given time is reflected in the conclusions of the Executive Committee of the High Commissioner for Refugees. Usually they are old act, but it is possible and ad hoc decision. The conclusions of the Executive Committee of the High Commissioner for Refugees contain rules for action to achieve the defined objectives and outcomes that are desirable, even highly recommended. In principle, there are no sanctions for non-compliance but the actual implementation process is closely monitored and political forums urges recommendations specific country to join the common policies and actions of other countries gradually began to impose such standards enforcement in which the international community has agreed.

In the field of international refugee law so-called „soft law“ generally includes:

- Resolutions and Declarations of the UN General Assembly;
- Conclusions of the Executive Committee of the High Commissioner for Refugees (EC of UNHCR);
- Resolutions and recommendations of the Council of Europe;
- Statements of a substantive nature, management recommendations and rules of conduct;
- Codes of conduct and guidelines, manuals for action in certain situations;
- Intentions for action and action plans in certain situations, such as the UN Declaration on the Millennium in 2000; Agenda XXI Century UN, etc.
- Other varied in name and scope acts.

I'll review certain acts of the UN, CoE, EU and their application in national law of the Republic of Bulgaria.

Acts UN recommendatory nature in matters of asylum and refugees:

I'll start with the Declaration on Territorial Asylum adopted by the UN General Assembly resolution in 1967. It is important to build upon the efforts and reflects a compromise reached by the international community at that time. Once in 1951 adopted the Convention on the Status of Refugees, which contains the concept of refugee rights and obligations and procedures for accession of individual countries. The international community intend to be adopted and the Convention on asylum, which Specifies obligations of countries to provide protection for refugees on its territory. As can be guessed, many countries strongly object to anyone but them to decide how many and what kind of origin of refugees to accept. As a result of lengthy negotiations and joint efforts of the United Nations and countries adopted the compromise option - Declaration on Territorial Asylum. It is achieved at this, and at present agreement, according to which: "... asylum from any country on persons referring to Art. 14 of the Universal Declaration of Human Rights is a peaceful and humanitarian act and as such he can not be regarded as unfriendly by any other State ..... and later... When a country is experiencing difficulties in asylum or continue granting asylum, individually, jointly or through the United Nations - must accept in a spirit of international solidarity appropriate measures to help this country. With satisfaction we should point out that these basic principles productions have been adopted and implemented by the international community, from different countries, including Bulgaria. This is an example that shows convincingly that the defined objectives, rules and principles in a soft law character are perceived and voluntarily complied with by individual countries. Another such act Declaration of Human Rights of persons who are not nationals of the country in which they live, adopted by resolution of the UN General Assembly in 1985. This declaration shall proclaim basic standards related to "foreigners" - any person who is not a citizen of the state, which is currently (Art. 1). These rights of foreigners legalize illegal entry and do not restrict the right of individual countries to formulate appropriate rules for entry, stay and departure from the territory under their jurisdiction (art. 2). It is envisaged that each country should make public its laws and regulations relating to foreigners and "foreigners to respect the customs and traditions of the people of that State" (Art. 4). The main proclaimed rights of foreigners are related to the right to life and security; protection against arbitrary or unlawful

interference with private property, home and correspondence; the right to freedom of thought, opinion and religion; the right to keep their own language, culture and traditions in the limitation "to respect the customs and traditions of the people in the host country," etc. There is a significant number of recommended rights for foreigners who "legally residing in the territory of the State" (Art. 3, 7, 8 of the Declaration). Again pleased to note that most countries have voluntarily entered these recommended standards and rules into national law.

Other such acts of so-called "soft law" a serious impact on policies, rules and practices of the countries in the field of asylum and refugee are decisions (conclusions) of the Executive Committee of the Office of the UN High Commissioner for refugees. They are adopted in accordance with the recommendation of the Subcommittee on International Protection of Refugees. These decisions (conclusions) should point out that reflect the achievements internationally agreed high level about what is the problem area for the protection of persons who seek or have received protection and what recommends the international community in the face of the Executive Committee of the High Commissioner UN refugee as plans for action, targets to reach and standards of treatment for these individuals.

Some of these decisions and comments for their application in Bulgaria.

Decision № 6, 1977 - "non-refoulement". This decision builds and specify one of the main principles of the Convention on the Status of Refugees of 1951 - Art. 33 p. 2, namely "non-refoulement (as the border and the territory of a State) to persons who may be exposed to persecution ... whether formally recognized as refugees or not. Further Decision № 8, 1978 - "The recognition of refugee status" gives a very important and specific guidance, which regulate the procedures for granting refugee status in individual countries. More specifically, these are: competence institution and employees; guidelines for the candidate for the procedure; the right to an interpreter and an opportunity for contact with an employee of the Representation of UNHCR for the country; be informed about the proceeding and an opportunity to appeal. Republic of Bulgaria fully complied with these recommendations and has included them voluntarily in the domestic legislation.

Decision UNHCR is of fundamental importance is № 15 1979 - "Refugees without a country retreat." It is dedicated to the fundamental principles of asylum and specific recommendations on situations in which the mass flows of people seeking asylum and situations where individuals seek refuge. Particularly relevant for the current situation in Europe has the following principal provisions: "We must adopt common criteria for determining the State to examine an asylum application ..... and more ... agreements between countries to return persons who come to their territory from another country - party illegally to apply, given the particular situation in which the applicants. "These events and the agreements reached between the EU and Turkey in March 2016, firmly demonstrates the exceptional importance of the enactment of these recommendations. Further Decision № 19 of 1980 - "temporary asylum" is dedicated to the extraordinary significance of the status of temporary shelter and humane treatment of persons in such a situation. As of 05.03.2016, the Republic of Turkey has granted temporary refuge to nearly 2.5 million people, mostly from Syria. Decision № 22 of 1981 - "Protection of asylum seekers in situations of large flow of refugees" elaborates and specifies the guiding principles in this area. They are: admission and non-refoulement; assistance with shelter, food and medicines in the initial stage; non-discrimination; measures to protect the family, unaccompanied women and children; cooperation with UNHCR; international solidarity; search for durable solutions - voluntary repatriation, local settlement, resettlement in a third country, etc.

The current situation after the events, which are called "Arab Spring" and especially the consequences of the civil war in Syria, convincingly prove the correctness and timeliness of the approaches developed in this decision. Further Decision № 30 of 1983 is devoted to "Issues grossly unfair or unreasonable request refugee status or asylum." Decision № 39 of 1985 is dedicated to the need for special protection of women - refugees while Decision № 47 of 1987 is dedicated to the protection of children - refugees "constitute almost half the world's refugee population," according to the UN. Decision № 73 of 1993 is dedicated to the protection of refugees from sexual abuse, etc.

Correct example of putting these recommendations into national law of the Republic of Bulgaria. Art. 9, paragraph 8 of the Law on Asylum and Refugees, which regulates the "Humanitarian status may be granted for other humanitarian reasons and for the reasons set out in the conclusions of the Executive Committee of the High Commissioner of the United Nations for Refugees." At subsequent stages over the years these and other questions on the agenda is seeking options for decision. This is especially significant because UNHCR employs over 7,000 employees who are very well trained, knowledgeable and experienced of the most difficult situations in the world. Especially important is their presence in offices in more than 140 countries and their interaction with national government institutions and NGOs. They directly contribute to the implementation of the basic principles and positions that are reached and enshrined in the instruments of the "soft law".

Acts of the Council of Europe advisory nature in matters of asylum and refugees

It will present a brief overview of the use of „soft law" in the legal framework of the problems of refugees and asylum within the Council of Europe. As already stated, these are the most common recommendations, resolutions, guidelines for common actions and other acts persuasive and prescriptive.

One of these acts is 81/16 Recommendation on the harmonization of national procedures relating to asylum, adopted by the Committee of Ministers of Foreign Affairs of the Member - States on November 5, 1981. It builds № 787/1976, the recommendation of the Consultative Assembly on harmonization of practices related to asylum and Decision № 77/31 on the protection of individuals with regard to the actions of administrative bodies. Council of Europe recommends that member - states have to apply its law and its administration following principles: applications to be considered objectively and impartially; the decision to be taken by a central authority; competent authorities have specific and clear instructions on actions; asylum seeker can stay in the country during the procedure; The right to appeal, confidentiality of data and cooperation with the representative of UNHCR. These recommendations are fully reflected in domestic law of the Republic of Bulgaria.

Of particular interest is the recommendation 1236/1994, the Council of Europe on the "right to asylum". It reported significant changes in specifically:

- The number of refugees rose significantly in size, which are not known since World War II;
- Changes in attitudes towards refugees by the locals, increasing fear, xenophobia and other forms of intolerance;
- Economic migrants are presented for refugees;
- To introduce the concepts of "country of origin"; "state of asylum"; "transit country"; "first safe country - asylum"; "safe third country", etc.
- Dublin Convention determining the State responsible for an application, put the countries on the periphery and close to conflicts in an extremely unfavorable situation by taking a disproportionately high burden in breach of the principles of solidarity and uniformity in the distribution of burdens.

As a result of these and similar circumstances, the Committee of Ministers of the Council of Europe recommends:

- To encourage states to process very carefully applications that are defined as "manifestly unfounded";
- European Court of Human Rights to give more publicity to its decisions in this respect;
- Member - States to actively cooperate with the Agency for Refugees and all structures and organizations working on refugee issues.

Republic of Bulgaria fully comply with the recommendations made by entering them into national law and actively and pragmatically participate in relevant forums and activities of the Council of Europe general significance for the protection of refugees.

Especially significant are the following acts of the Council of Europe recommendatory in character.

- Recommendation 1237/1994 on the situation of asylum seekers whose applications have been rejected;

- Recommendation 98/13 on the right of asylum seekers whose applications have been rejected, an effective measure against expulsion decisions under Art. 3 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted on 18 September 1998 and explanatory memorandum;

- Recommendation 98/15 1998 for the training of officials who first come into contact with asylum seekers, in particular - on border crossings and Explanatory Memorandum, etc.

All these acts of the Council of Europe are purely advisory, but are particularly important for the strengthening and development of "European system of asylum." They justify in detail the circumstances and reasons for their introduction; preceding them policy initiatives relevant authorities and particularly significant and important - they give is very well justified, measured and pragmatic recommendations, memoranda of understanding, guidelines for joint action, etc. Republic of Bulgaria actively, according to their abilities, participate in these processes and voluntarily introduces much of this recommendation in internal law and practices.

EU acts an advisory on asylum and refugees

In the EU law there are a number of regulations and directives directly dedicated to asylum, which are mandatory in different Member States. Besides these there are multiple resolutions, declarations, appeals to the EU institutions in one or another aspect of policy and practice in the field of asylum and refugees. And worked in the direction of creating a „European Asylum System", and over the years had taken important measures in this direction gained popularity as the Declaration of Tampere, Stockholm process, etc.

The situation after the events called „Arab Spring", and later „Arab Winter" in 2015 and in 2016 this necessitated a serious rethinking of the philosophy, policies, legal instruments, funding, organizational and technical organization and support of shape everything related to the issues of refugees and asylum.

Severely tested are placed core values and principles, such as solidarity, shared responsibility, empathy and most basic democratic values and foundations of the EU.

Over the past two years the political decisions on specific issues took precedence. As an aphorism propagate question and answer: „What about the refugees? - Well, they crossed all boundaries. „ Whether this is true and if so - why? Passage of any limits other than formal, sometimes leading to particularly significant, irreversible consequences for all spheres.

At this stage, the hard and soft EU law behind and can not give an adequate response, not only as a reaction to what is happening but as an adequate regulation of social relations in this sensitive and important area.

Acts of UN, Council of Europe and the EU's recommendatory nature in matters of asylum and refugees and their application in the Republic of Bulgaria. Interaction between "hard and soft law" in refugee law.

Both are means to achieve political goals and to achieve certain desirable states in the development of relationship-bound refugee and asylum. Soft law is a tool to prepare a solid right. Moreover, it often adds builds successfully updated to a specific situation.

The so-called "Soft law" promotes more rapid adaptation of policies, regulations, practices and specific actions to rapidly changing real environment. In "soft law" it is particularly important to the prestige and strength of the body which receives it. A significant role in international relations in the field, and systematic place of acceptance acts of soft law in the overall system of the sources of law.

The general conclusion to be made is that "soft law" is necessary compromise to achieve certain goals and conditions to fill essential gaps in law enforcement. Very often it grew into regulations and EU directives in the legislation of the Member - States. Stated practice of the Republic of Bulgaria, which is in line with that of other EU countries to introduce the achievements of "soft law" in its domestic law.

Against this background, we should point out that Bulgaria has made serious efforts in adopting the achievements of the United Nations, the Council of Europe and the EU in the field asylum seekers and refugees. We have significant success in introducing the standards and principles of respect and treatment, as proclaimed by the firm and so-called "soft law" in domestic law on asylum and refugees so-called "special protection in Bulgaria". The fact is adequate legislation relevant registration and reception centers and other structures. Traditional refugee routes circumventing the Republic of Bulgaria, unfortunately mainly due to the low standard of living. How long this will continue remains to be seen, but serious challenges lie ahead. Then it will appear the adequacy of the system and efforts in this direction. Being a powder keg "Balkans", the chance to get away, is unlikely. Not only for that reason, but because of our historical destiny and traditions we must not forget that the attitude towards the weak, including refugees is an expression not only tolerance but also the culture of a people.

References:

1. Madsen, The status of refugees in international law. Vol. 1, 1966; Madsen, The status of refugees in international law. Vol. 2, 1972; Goodwin - Gill, The refugee in International law., Oxford., 1983

2. Hathaway, The rights of refugees under international law, 2005

3. Trubek D., Louise G. Trubek., Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Coordination., European Law Journal; Volume 11, Issue 3, pages 343-364, May 2005

4. Decision No. 2/2008.; Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, Declaration on Territorial Asylum., Adopted by UN General Assembly Resolution 3212 / XXII / from December 14, 1967, Art. 9, para. 8, Law on Asylum and Refugees prom. SG. 54/2002 with messages. amend. and supplemented.

5. Right of asylum and refugee status in Bulgaria. Regulations and documents. The second edition. - Sofia., 2002

6. ECRE, Asylum in Europe - an introduction, Vol. 1., 1993

7. Hristova N. Tsankov, B., Migration and Refugee Law. - Sofia., 2011, ed. VUZF

THE PILOT-JUDGMENT PROCEDURE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – BULGARIAN EXPERIENCE

B. Cherneva, PhD., Assoc. Prof.
Varna Free University «Chernorizets Hrabar», Bulgaria

Conference participant

The article presents the effectiveness of pilot-judgement procedure of The European Court of Human Rights through Bulgarian experience. The pilot judgment procedure at the ECtHR is described as an innovation in legal engineering, but also as an effective

way to communicate with responded parties. There is implemented monitoring mechanism in procedure regarding improvement of domestic law in accordance with European Convention on Human Rights.

The article then presents in brief two pilot judgemnts of ECtHR versus Bulgaria: "Dimitrov and Hamanov vs. Bulgaria" and "Neshkov and Others v. Bulgaria". The main issue is to point out the effectiveness of these pilot procedures at national level.

Keywords: *human rights, pilot-judgement procedure of European Court of HR, Bulgarian law*

The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights (ECtHR) is a quite new remedy, which have become much more specific over time[1]. The procedure was inserted institutionally by the Court on 21 February 2011. Itrelatestoa systematic human rights violations and deals with a large number of applications. Article 61para 1 of the Court Rules establishes that „The Court may initiate a pilot-judgment procedure and adopt a pilot judgment where the facts of an application reveal in the Contracting Party concerned the existence of a structural or systemic problem or other similar dysfunction which has given rise or may give rise to similar applications"[2]. The Court responds to similar repeating infringements of the rights and freedoms and due to the same functional domestic problem in the member states. This specific remedy aims to integrate the national legal system by identifying systematic problem and determining a deadline for its removal[3].

The main goal of pilot-judgment procedure is to give the states clear indications, concerning necessary steps for changing the legislation that should be taken at national level. In such kind of judgments ECHR has possibility of adjourning or freezing the examination of all other related cases for a certain period of time (in accordance with Article 61 para 6 of Court Rules). Another important feature of the pilot judgments is that they have priority over those of the Committee of Ministers of the Council of Europe[4].

The Pilot-Judgment Procedure is an effective remedy. The Court decides chosen cases (one or more cases for priority review), but also stops hearing the pending applications, raising the same legal issue and this starts a political dialog with responded states. Republic of Bulgaria has an experience in applying pilot judgments of the ECtHR. For example, due to the first two pilot judgments in 2011 "Finger vs. Bulgaria" and "Dimitrov and Hamanov vs. Bulgaria"[5], concerning the structural problems in Bulgaria about slow justice in criminal and civil proceeding, some amendments to the Act on liability for damages incurred by the state and the municipalities (ALDISM) and to the Judiciary System Act (JSA) were introduced. The state is responsible for the damages, caused to citizens and entities by violation of the right to hear and decide the case within a reasonable time in accordance with the European Convention on Human Rights (ECHR) and therefore there was provided a possibility for filing an application for compensation for slow justice to the Inspectorate to the Supreme Judicial Council in Bulgaria. The Inspectorate to the SJC has established a number of violations of the right to hear and decide the case within a reasonable time in violation of the ECHR (failure to meet the provided by the procedural laws deadlines for stating the judicial acts; lack of knowledge by the magistrates of the Convention, as well as of the court practice of the ECtHR; long duration of criminal proceedings of the pre-trial phase).

Another pilot judgment is taken in January 2015. Chamber judgment[6] in the case of Neshkov and Others v. Bulgaria[7](applications nos. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 and 9717/13) and we pay much more attention on this procedures because it`s very on the process and also it`s an illustration of how pilot judgments influence on development of domestic law system. The ECtHR held that there had been violations of Article 3 (prohibition of inhuman and degrading treatment) and a violation of Article 13 (right to an effective remedy) of the Convention.

The ECtHR has given Bulgaria 18 months to introduce remedies for the poor conditions in prisons, including overcrowding and a lack of privacy, after a recent pilot judgment confirmed human rights abuses. The case concerned detention conditions in various correctional facilities in Bulgaria, and the effectiveness of the remedies by which prisoners were able to seek redress for those conditions. The Court found in particular that the conditions in which applicants were detained had amounted to inhuman and degrading treatment, notably on account of overcrowding and lack of privacy and personal dignity. The applicants' cases, as well as many other cases – the Court having already decided more than 20 cases leading to 25 violations of the Convention and there being approximately 40 more applications concerning detention conditions in Bulgaria currently pending before the Court – a systemic and serious problems within the Bulgarian prison system, justifying a pilot-judgment procedure.

The Court also stipulates that there was a structural problem in Bulgarian law concerning the remedies for the prisoners. There existed a compensatory remedy, but, "when examining claims concerning conditions of detention, the Bulgarian courts more often than not did not take into account the general prohibition against inhuman and degrading treatment under the Convention"[8]. There was no effective preventive remedy. The Court held that "changes to national law and practice were required to create effective preventive and compensatory remedies"[9] and that this should be done within the certain period of time – 18 months. There were approximately 40 applications against

1 Court was encouraged in the early 2000s by the Committee of Ministers to take into account the prevalent structural problems in national legal system and to stipulate general measures in the operative part of the judgment in order. The procedure was confirmed by way of a new Court Rule. Rule 61 formalises a flexible judicial tool 'the type of remedial measures which the Contracting State concerned is required to take at the domestic level by virtue of the operative provisions of the judgment.For more information about the idea of pilot judgement seeW. Sadurski, Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the ECtHR, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments, Human Rights Law Review, 2009, Volume 9, Issue 3, 397-453.

2 This new edition of the Rules of Court incorporates amendments made by the Plenary Court on 14 November 2016. The new edition entered into force on 14 November 2016. Access mode: www.echr.coe.int.

3 See furder I. Cameron, The Court and the Member states: procedural aspects. – In: A. Follesdal, B. Peters, G. Ulfstein, Constituting Europe. The European Court of Human Rights in a national, European and Global Context. – Cambridge., Cambridge University Press, 2013, 22-43.

4 First pilot judgment was in the case of Broniowski v. Poland (Grand Chamber judgment of 22 June 2004) -violation of Article 1 of Protocol No. 1 (protection of property) to the ECHR anda systemic problem in Polish legislation and practice caused by the failure to set up an effective mechanism to implement the "right to credit" (ECtHR, Broniowski v. Poland (Appl. No. 31443/96), Judgment (Grand Chamber), 22 June 2004, Reports 2004-V; ECtHR, Hutten-Czapska v. Poland (Appl. No. 35014/97), Judgment (Grand Chamber), 19 June 2006, Reports 2006-VIII.).

5 ECtHR, Dimitrov and Hamanov v. Bulgaria (Appl. Nos. 48059/06 and 2708/09), Judgment(Fourth Section), 10 May 2011, not reported.

6 Under Articles 43 and 44 of the ECHR the Chamber judgment is not final. During the three-month period following its delivery, any party may request that the case be referred to the Grand Chamber of the Court. If such a request is made, a panel of five judges considers whether the case deserves further examination. Final judgement is transmitted to the Committee of Ministers of the Council of Europe for supervision of its execution. Access mode: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

7 Burdov (n 4), para 132; Ivanov (n 4), para 87; Neshkov and Others v Bulgaria App no 6925/10 and others (ECtHR, 27 January 2015), para 268.

8 Neshkov and Others v Bulgaria App no 6925/10 and others (ECtHR, 27 January 2015).

9 Factsheets – pilot judgement, November 2016, Access mode: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf

Bulgaria concerning detention conditions, awaiting first examination.[1]The Court considered that there was a variety of factors contributing to the problem. Some of these, such as the insufficient capacity of the Bulgarian correctional facilities and their obsolescence andpoor state of repair, could chiefly be attributed to the protracted lack of investment by the authorities in the penitentiary system's facilities. The Court abstained from giving specific recommendation on the general measures to Bulgaria with a view to bringing conditions of detention in its correctional facilities in accordance with Article 3 of the Convention when implementing this judgment. It gave some ideas about the way in which the Bulgarian authorities could reduce the problem of overcrowding. But the position in relation to the general measures to systemic problem in the line of Article 13 of the Convention was different. The Court said that "its findings under this Article required specific changes in the Bulgarian legal system that would enable any person in the applicants' position to complain of a breach of Article 3 of the Convention resulting from poor detention conditions and obtain adequate relief – preventive and compensatory, depending on the specific circumstances of the person concerned – for any such breach at domestic level"[2]. The Court therefore held that Bulgaria, in cooperation with the Council of Europe's Committee of Ministers, had to set up a system (combination) of effective preventive and compensatory remedies in respect of poor conditions of detention, within 18 months from the date on which this judgment becomes final.

The Bulgarian government and the prison authorities pay serious attention to recommendations made by the Court and strive to implement the recommendations to the best of the available resources.

The Implementation of the measures continues towards refurbishment of detention sites (prisons and detention centres), to improve material conditions, to ensure compliance with European standards and to reduce overcrowding, is specifically directed at sites which have been subject to severe criticism by the CPT.

Despite of the reduced budgetary funds substantial refurbishments were made in 6 prisons and places of detention. The living conditions were improved and urgent refurbishment was made in another 6 prisons and places of detention. The conditions in some of the premises have been overhauled, while others have been renovated with EU funding. The rest of the premises are being renovated step by step. The sanitary requirements are observed everywhere. A number of improvements have been introduced to the 24-hour detention. The practice of civil monitoring has been introduced to the MoI structures, audio and video devices have been mounted at the police stations.

Two new detention centres (in Burgas and Shumen) have been opened up. Under the Norwegian Financial Mechanism, a large-scale infrastructural project is ongoing aimed to improve conditions of detention and material conditions of inmates in nine sites. Actions were undertaken for the reduction of the prison population. The prison authorities statistic has recorded a steady decrease of prisoners in the last five years as a result of policies and measures to reduce overcrowding and cooperation with the court to implement alternatives to imprisonment.

Together with Norway the Bulgarian authorities work under a joint project for the introduction of electronic monitoring over individual categories of law offenders.

Regarding the issue of prison corruption, it should be noted that these questions are irreversibly brought up to the attention of the penitentiary administrations and decisive actions are undertaken, even though the things done are not enough. The main document in this area is the Strategy for Prevention of and Combat with Corruption in the General Directorate Execution of Punishments and Its Territorial Services". With the availability of data about corruption behaviour, verifications were made and the relevant disciplinary measures were undertaken.

The use of physical force, auxiliary means and firearms is regulated by the Ministry of Interior Act (MoIA). The Act regulates the cases for use of a physical force, auxiliary means and firearms by the police officers and defines the principles of absolute necessity, proportionality, guarantees for protection of the life and health of the person, immediate stop after achieving the lawful objective, etc. In all cases of use of auxiliary means the official who used them shall prepare a written report. Every accident or casualty is followed by an investigation to establish the reasons and circumstances for their occurrence. The officials who have committed disciplinary violations which contain data for crimes are sanctioned in a disciplinary procedure and copies of the collected evidence are sent to the respective competent Prosecutor's office.

The esteem and respect for the personal dignity of the detainees and the convicted persons, the search for the balance between the supervision, the respectable and resocialization measures are amongst the main messages in the training of the newly appointed officials. All instances of disturbance reported to the Prison Management are investigated accordingly and proceed to disciplinary measures should participation and culpability of staff be established.

A mechanism was set up, which allows the citizens to seek compensation if they have suffered damages from the irregular activities of the State authorities.

Serious changes were made in the procedure for the execution of the life imprisonment. The isolated accommodation of the convicted persons is not applied as mandatory. There are already more than 15 persons sentenced to life imprisonment who are accommodated in common premises with other persons deprived of liberty. They are placed in an ordinary prison community with possibilities for inclusion in work.

Positive steps are made with a view to the cancellation of the punishment life imprisonment without parole and changes in the procedure for the execution of the punishment life imprisonment.

The educational effects implemented by the personnel for rehabilitation of the persons deprived of liberty are among the measures which are undertaken with regard to interprison violence. Two other projects under the Norway Grant Programme will contribute for reducing the inter-prisoner tension and violence.

The programmes regarding corrective and re-educational services in prisons are constantly being updated and monitored by the prison authorities. Under the Norway Grants in Bulgaria, 19 projects implemented by non-governmental organizations are being funded from March 2015 to April 2016 for the improvement of various aspects of prison work – from direct work with inmates to raising the qualification and knowledge of social workers, medical and psychological staff for working with the inmates.

The pilot-judgment procedure at the ECtHR is an innovation in legal engineering[3]. But also it`s an effective way to communicate with responded parties. There is implemented monitoring mechanism in procedure regarding improvement of domestic law in accordance with European Convention on Human Rights. Bulgarian experience proves the effectiveness of pilot judgments of ECtHR.

1 When the case was communicated to the Bulgarian Government by the Court in March 2014, the parties were invited to express their views on whether the case revealed a systemic problem in Bulgarian detention facilities and would be suitable for the Court's pilot-judgment procedure.See ECtHR 029 (2015), Inhuman and degrading detentions and the related lack of effective remedies in Bulgaria: new pilot judgement., Access mode: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf

2 Neshkov and Others v Bulgaria App no 6925/10 and others (ECtHR, 27 January 2015), para 268. ECtHR, Factsheets – pilot judgement, Op.cit.

3 See E. Fribergh,The Pilot-Judgment Procedure: Information note issued by the Registrar., Access mode: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944-B908143A7E2C/0/Information_Note_on_the_PJP_for_Website.pdf

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗДОБУТТЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ ОСОБАМИ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ В УКРАЇНІ / LEGAL GUARANTEES TO OBTAIN HIGHER EDUCATION BY PERSONS WITH DISABILITIES IN UKRAINE

Бакум З., д-р пед. наук, проф., проф. кафедри інженерної педагогіки та мовної підготовки
Криворізький національний університет, Україна
Польгун К., аспірант кафедри педагогіки
Криворізький державний педагогічний університет, Україна

Учасники конференції

У статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення України в галузі освіти осіб з особливими потребами. Охарактеризовано інклюзивну освіту як один з пріоритетних напрямків розвитку освітньої практики. Розглянуто законодавчі та правові основи впровадження інклюзивного навчання.

Ключові слова: *нормативно-правове забезпечення, особа з особливими потребами, вищий навчальний заклад, інклюзивна освіта.*

In connection with the global processes of humanization and democratization of society, more and more attention is paid to the problem of human rights protection, among which an important place occupies the right to education. The particular relevance of this question becomes in relation of the implementation of the rights of persons with special needs. The article analyzes the regulatory support in the sphere of education of persons with disabilities. Found that a legal safeguard for the education of persons with impaired health is enshrined at the legislative level. Mechanisms of practical implementation of certain principles need improvement. We installed conformance Ukrainian normative-legal documents to the international, which is one of the priority directions of development of education of persons with special needs are recognized as inclusive education. We reviewed the legislative and legal framework for the implementation of inclusive education. We carried out the comparison of state distribution of inclusion in higher and secondary schools. We have analyzed the regulatory framework of the problems of training teachers to work in inclusive schools. We concluded that an appropriate change in the legislative base of Ukraine is the basis for the effective implementation of inclusive education at all levels.

Keywords*: regulatory support, the person with special needs, high school, inclusive education.*

Характерними рисами сучасної епохи є проголошення принципів соціальної справедливості й рівноправності усіх громадян, поширення антидискримінаційних настроїв (повага до людської гідності незалежно від стану фізичного та психічного здоров'я, віку, статі, віросповідання, соціального положення тощо), дотримання прав людини. Створення нормативно-правових гарантій основних прав і свобод громадянина є важливим чинником розвитку та становлення будь-якого сучасного суспільства. Відтак особливої актуальності набуває проблема забезпечення права на здобуття освіти, зокрема вищої, осіб з обмеженими можливостями.

Відсутність якісної освіти практично унеможливлює повноцінну реалізацію жодного особистісного чи громадянського права людини. Наявність освіти для людини з порушенням здоров'я є, якщо не гарантією, то, принаймні, можливістю залучення до трудової діяльності, покращення власного матеріального становища, підвищення соціального статусу, досягнення більш високого рівня життя. Освіта є своєрідним соціальним ресурсом, що сприяє духовному та творчому розвитку особистості, зменшенню соціальної ізоляції.

Актуальність проблеми забезпечення права на здобуття освіти людьми з обмеженими можливостями зумовлена ще й тим, що, як зазначено в Національній доповіді про стан і перспективи розвитку освіти в Україні (2016 р.), за останню чверть століття частка осіб з інвалідністю збільшилася майже удвічі: з 1,6 млн. осіб у 1991 р. до 2,8 млн. осіб у 2013 р., досягла показника понад 6,1 % від загальної чисельності населення [10].

Рівність прав усіх людей, незалежно від будь-яких ознак та особливостей проголошено Конституцією України. Питання щодо вищої освіти людей з особливими потребами регулюється Законами України «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні». Так, у статті 3 Закону України «Про освіту» визначено право громадян України на безкоштовну освіту в державних навчальних закладах незалежно від будь-яких ознак, зокрема й від стану здоров'я [3]. Відтак право на здобуття вищої освіти особами з особливими потребами гарантоване державою.

У Законі України «Про вищу освіту» [1]вказано на необхідність створення належних освітніх умов для осіб з особливими освітніми потребами, тому вищі навчальні заклади зобов'язані ці умови створити. У Законі акцентовано увагу на необхідності забезпечення доступності навчання: фізичної (ст. 3, ст. 70,), організаційної (ст. 3, ст. 4, ст. 9, ст. 32), інформаційної (ст. 62).

Згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» держава гарантує особам з особливими потребами здобуття **освіт**и на рівні, що відповідає їхнім здібностям і можливостям (стаття 21). Навчальні заклади мають надавати освітні послуги особам з обмеженими можливостями нарівні з іншими громадянами, у тому числі шляхом створення належного кадрового, матеріально-технічного забезпечення та забезпечення розумного пристосування, що враховує індивідуальні потреби людей означеної категорії (ст. 21, част. 6). Цією частиною Закон доповнено вже у 2011 році [4].

Підтвердженням гарантій права осіб з особливими потребами на вищу освіту є надання певних пільг для людей з особливими потребами під час вступу до вищих навчальних закладів, про що йдеться в Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні». Так, у разі складання вступних іспитів з позитивним результатом до вищих навчальних закладів I-IV рівнів акредитації зараховуються поза конкурсом діти-інваліди та інваліди першої і другої груп, яким не протипоказане навчання за обраною спеціальністю (ст. 22).

Отже, в Україні право осіб з особливими потребами на здобуття вищої освіти закріплено на законодавчому рівні. У відповідних Законах вказано, що необхідність створення належних освітніх умов та задоволення особливих освітніх потреб студентів з порушенням здоров'я. Наступним етапом ведення державної освітньої політики щодо осіб з особливими потребами має стати розроблення та впровадження в систему освіти дієвих механізмів реалізації означених принципів та декларацій.

16 грудня 2009 року Верховна Рада ухвалила Закон України «Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і Факультативного протоколу до неї» [5]. Відтак Україна визнала необхідність забезпечення інклюзивної освіти на всіх рівнях і навчання протягом усього життя.

Сутність інклюзивного навчання полягає у створенні можливостей для реалізації права на освіту усіх без винятку дітей

та молодих людей, зокрема осіб з обмеженими можливостями. Така форма навчання передбачає забезпечення повного доступу осіб із порушенням здоров'я до освітніх послуг через створення в навчальних закладах загального типу відповідних умов для задоволення освітніх потреб усіх студентів. При цьому інклюзивне навчання, на думку науковців (Л. Будяк, А. Колупаєва, К. Косова, Н. Мьодова, А. Чигрина, Ю. Шуміловська та ін.), здатне розв'язати основну проблему, яку не можуть вирішити спеціальна та дистанційна освіта, – проблему соціальної інтеграції осіб з обмеженими можливостями.

Унаслідок ратифікації Верховною Радою України Конвенції про права інвалідів Україна взяла на себе зобов'язання щодо внесення змін до законодавства в галузі інклюзивного навчання. Необхідність удосконалення законодавчої бази України відображено в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 року». Поміж запланованих заходів − розроблення законопроекту про внесення до Закону України «Про освіту» змін щодо особливостей доступу осіб з порушенням здоров'я до освітніх послуг; внесення змін до Положення про дистанційне навчання щодо врахування потреб інвалідів.

Докладне вивчення окресленого питання дозволяє констатувати той факт, що згадування про інклюзивне навчання на рівні законів міститься у двох документах: у Законі України «Про внесення змін до законодавчих актів з питань загальної середньої та дошкільної освіти щодо організації навчально-виховного процесу» [2] та в Законі України «Про вищу освіту» [1]. У першому документі йдеться про можливість створення в загальноосвітніх навчальних закладах інклюзивних класів для навчання дітей з особливими освітніми потребами, у другому – про те, що структурним підрозділом вищого навчального закладу може бути спеціальний навчально-реабілітаційний підрозділ, метою формування якого є створення інклюзивного освітнього процесу та спеціального навчально-реабілітаційного супроводу здобувачів вищої освіти з особливими освітніми потребами, забезпечення їм доступу до якісної вищої освіти з урахуванням обмежень життєдіяльності (ст. 33, п. 7). З огляду на це упровадження інклюзивного навчання повинно мати не лише рекомендаційний характер, а стати основним гаслом у реалізації освітньої політики держави.

У Положенні про дистанційне навчання акцентовано увагу на тому, що в загальноосвітньому навчальному закладі використання технологій дистанційного навчання зорієнтоване передовсім на осіб з особливими потребами. Метою залучення означених технологій є врахування особливостей розвитку учнів. Щодо організації навчання у вищих навчальних закладах Положення здебільшого визначає можливість використання технологій дистанційного навчання для методичного та дидактичного забезпечення самостійної роботи, контрольних заходів, а також під час проведення навчальних занять [7]. Отже,в документі задекларовано можливість і деякою мірою необхідність використання технологій дистанційного навчання під час роботи з особами з обмеженими можливостями. Однак означене питання потребує, очевидно, подальшого вивчення.

Одним із пунктів згаданої Державної цільової програми є розроблення та затвердження власних нормативно-правових актів щодо визначення нормативів чисельності асистентів, сурдоперекладачів, медичних працівників, вчителів-реабілітологів та інших фахівців для навчання осіб з ураженнями органів зору, слуху, опорно-рухового апарату, розумовою відсталістю та психічними розладами у професійно-технічних та вищих навчальних закладах. Однак далеко не всі вищі навчальні заклади спроможні надати студентам з обмеженими можливостями послуги таких спеціалістів.

На сучасному етапі в Україні інклюзивне навчання не передбачає широкого впровадження у вищі навчальні заклади,проте здійснено важливі кроки на шляху поширення інклюзії в межах загальної середньої освіти. Так, у жовтні 2010 року Постановою Кабінету Міністрів України затверджено «Концепцію розвитку інклюзивної освіти», визначено принципи розвитку інклюзивної освіти, шляхи її впровадження й очікувані результати [9].

Докладний аналіз Концепції розвитку інклюзивної освіти та нормативно-правових документів із питань освітньої інклюзії дозволяє охарактеризувати позицію України щодо здійснення навчання дітей з особливими потребами. Доцільність упровадження інклюзивного навчання визначається світовими тенденціями розвитку освіти та успішним досвідом інших країн у розв'язанні означеної проблеми. Головною перевагою інклюзивного навчаннядля дітей з порушенням здоров'я є забезпечення можливості їхньої успішної соціальної інтеграції та адаптації. Інклюзивне навчання не заміняє спеціальну освіту, а значно розширює її можливості на основі раніше здобутого професійного досвіду педагогів спеціальних навчальних закладів. Успішне упровадження інклюзивного навчання потребує забезпечення комплексу необхідних умов, серед яких удосконалення нормативно-правової бази, розроблення належного навчально-методичного забезпечення, здійснення інституційних змін, осучаснення вищої педагогічної освіти і системи підвищення кваліфікації педагогічних кадрів, проведення просвітницької роботи серед батьків, учнів, педагогів тощо.

Одним із визначних елементів упровадження інклюзивного навчання «Концепцією розвитку інклюзивної освіти» визнано належну підготовку педагогічних кадрів. Так, Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо запровадження інклюзивного та інтегрованого навчання у загальноосвітніх навчальних закладах на період до 2012 року» [11] на Міністерство освіти і науки України покладено зобов'язання включити в навчальні програми вищих навчальних закладів, які здійснюють підготовку фахівців за напрямом «Педагогічна освіта», курс «Дидактика інклюзивного навчання». Згодом межі впровадження зазначеного нововведення зміщено з 2012 року на 2013−2015 роки (у Наказі Міністерства освіти і науки України «Про затвердження заходів щодо впровадження інклюзивного навчання в дошкільних та загальноосвітніх навчальних закладах на період до 2015 року» [8] йдеться про запровадження навчальної дисципліни «Основи інклюзивної освіти»). Однак, як свідчить спостереження, в багатьох вищих навчальних закладах означені приписи так і не знайшли своєї практичної реалізації.

Визначним кроком на шляху розвитку інклюзивної освіти в умовах загальноосвітнього навчального закладу стало введення до переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників посади «асистент вчителя загальноосвітнього навчального закладу з інклюзивним та інтегрованим навчанням». У коло обов'язків асистента вчителя входить здійснення організаційної, навчально-розвиткової, діагностичної, прогностичної та консультативної діяльності, а також забезпечення соціально-педагогічного супроводу дитини з особливими освітніми потребами [6].

Зауважимо, що в переліку посад науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації аналогічна посада відсутня. Відповідно, упровадження інклюзивного навчання значно розширює обов'язки викладача вищого навчального закладу. З одного боку, специфікою навчання у вищій школі є більша самостійність студентів порівняно з учнями школи. З іншого, − викладачеві доводиться багато часу приділяти спостереженню за студентами задля вивчення їхніх індивідуальних особливостей та освітніх потреб, розробленню індивідуальних навчальних програм, адаптації навчальних матеріалів з урахуванням особливостей навчально-пізнавальної діяльності студентів з обмеженими можливостями, оцінюванню навчальних досягнень студентів, вивченню та аналізу динаміки росту рівня їхніх знань тощо.

Отже, докладний аналіз українського нормативно-правового забезпечення в галузі освіти осіб з особливими потребами свідчить, що за останні роки законодавча база України зазнала позитивних змін. На сучасному етапі розвитку української освіти окреслено напрямки діяльності держави щодо забезпечення права на якісну освіту осіб з обмеженими можливостями.

Упровадження інклюзивного навчання визнано одним із пріоритетних напрямків розвитку освіти осіб з особливими потребами. Освітня інклюзія грунтується на ідеології, яка не припускає будь-яку дискримінацію і передбачає рівний доступ всіх людей до освітніх послуг через створення належних умов для осіб, які мають проблеми зі здоров'ям. Однак питання щодо доступності осіб означеної категорії до вищої освіти залишається відкритим. Процес реалізації принципів освітньої інклюзії в діяльності вищих навчальних закладів знаходиться на початковому етапі і потребує удосконалення матеріально-технічного, навчально-методичного та кадрового забезпечення.

References

1. Zakon Ukrainy "Pro vyshchu osvitu"[The law of Ukraine "On higher education"] in edition of 05.12.2012. Date Views 01.12.2016. Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2984-14

2. Zakon Ukrainy "Pro vnesennia zmin do zakonodavchykh aktiv z pytan zahalno i serednoi ta doshkilnoi osvity shchodo orhanizatsii navchalno-vykhovnoho protsesu" [The law of Ukraine "On amendments to legislative acts on general secondary and preschool education on the organization of the educational process"] of 06.07.2010. Date Views 02.12.2016., Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2442-17.

3. Zakon Ukrainy "Pro osvitu" [The law of Ukraine "On education"] in edition of 01.04.2014. DateViews 02.12.2016., Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1060-12.

4. Zakon Ukrainy "Pro osnovy sotsialnoi zakhyshchenosti invalidiv v Ukraini" [The law of Ukraine "On bases of social protected of invalids in Ukraine"] in edition of 11.08.2013.Date Views 02.12.2016. Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/875-12.

5. Zakon Ukrainy "Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro prava invalidiv i Fakultatyvnoho protokolu do nei" [The law of Ukraine "On ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Optional Protocol thereto"] of 16.12.2009. Date Views 02.12.2016. Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1767-17.

6. Lyst Ministerstva osvity i nauky Ukrainy "Shchodo posadovykh obov'iazkiv asystenta vchytelia" [The letter of the Ministry of education and science of Ukraine "Concerning the duties of teacher's assistant"] of 25.09.2012 No. 1/9-675. DateViews 02.12.2016. Access mode: http://osvita.ua/legislation/Ser_osv/32125.

7. Nakaz Ministerstva osvity I nauky Ukrainy "Pro zatverdzhennia Polozhennia pro dystantsiine navchannia" [The order of the Ministry of education and science of Ukraine "On approval of Regulations on distance learning"] of 25.04.2013 No. 466. Date Views 03.12.2016. Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0703-13.

8. Nakaz Ministerstva osvity i nauky Ukrainy "Pro zatverdzhennia zakhodiv shchodo vprovadzhennia inkliuzyvnoho navchannia v doshkilnykh ta zahalnoosvitnikh navchalnykh zakladakh na period do 2015 roku" [The order of the Ministry of education and science of Ukraine "On approval of measures for the implementation of inclusive education in primary and secondary schools for the period till 2015"] of 23.07.2013 No. 1034. Date Views 02.12.2016. Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1034729-13.

9. Nakaz Ministerstva osvity i nauky Ukrainy "Pro zatverdzhennia Kontseptsii rozvytku inkliuzyvnoi osvity" [The order of the Ministry of education and science of Ukraine "On approval of the Concept of development of inclusive education"] of 01.10.2010 No. 912.DateViews 04.12.2016. Access mode: http://osvita.ua/legislation/Ser_osv/9189.

10. Kremen, V., Luhovyi, V., Hurzhii, A., Savchenko, O., 2016. Natsionalna dopovid pro stan I perspektyvy rozvytku osvity v Ukraini [The National report on the status and prospects of development of education in Ukraine]. – Kyiv., pp: 448.

11. Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy "Pro zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo zaprovadzhennia inkliuzyvnoho ta intehrovanoho navchannia u zahalnoosvitnikh navchalnykh zakladakh na period do 2012 roku"[The order of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of measures plan on implementation of inclusive and integrated education in General schools for the period till 2012"] of 03.12.2009 No. 1482-p., Date Views 02.12.2016. Access mode: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1482-2009-p.

ПРАВО НА МАТЕРИНСТВО ТА БАТЬКІВСТВО В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА / THE RIGHT OF MATERNITY AND PATERNITY IN THE CONTEXT OF THE SURROGACY PROGRAM IMPLEMENTATION

Басай Н.М., канд. юрид. наук, зав. кафедри цивільного та трудового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму, Україна

Учасник конференції

The article focuses on one of the most urgent issues nowadays. It is the problem of human rights in the context of the rights of the individual.

The article analyzes the implementation of the following personal non-property rights as the right to motherhood and fatherhood through application of one of the methods of assisted reproductive technologies, namely through surrogacy.

The article argues that despite the fact that much discussion from moral-ethical and legal points of view are held around the use of surrogate motherhood and a greater part of the society is not the supporters of this method, it is still legitimatized on the territory of Ukraine.

Surrogacy made it possible to implement the right to fatherhood and motherhood for many married couples, thereby helping them to give birth to their genetically own child.

However, according to Ukrainian legislation, in order to use this method of auxiliary reproductive technologies the husband and wife should be in registered marriage. Due to current trend of mankind development, it is impossible to determine the right to fatherhood and motherhood only within the family context. In addition, the article states that marriage can't be the basis for granting a person benefits or advantages. The notions «family» and «marriage», which have never been the same, diverge more and more. The number of people, who for various reasons do not want to tie the knot, has increased significantly. The desire to have children is left.

Therefore, lack of opportunities for single men, single women or couples living together but in an unlicensed marriage to participate in the implementation of the surrogate maternity program is a violation of the right to motherhood and fatherhood for specified categories of people.

Keywords: *rights of the individual, reproductive technologies, surrogate maternity program.*

Одним з важливих кроків на шляху до європейських цінностей для нашої держави стало встановлення пріоритету прав

людини, закріпленого у найважливішому законодавчому акті України – її Конституції, яка проголошує загальні фундаментальні цінності: людську гідність, свободу, рівність. Як відомо, дотримання прав людини – чи не найголовніший доказ, вияв дотримання принципу верховенства права. І, напевне, немає права, тісніше пов'язаного з людиною, ніж право на шлюб, сім'ю, материнство і батьківство.

Це право знаходило своє відображення ще у глибині століть, формуючись із сивої давнини і набуваючи тих рис демократичності і рівності, яке має зараз. Ще давньогрецький мислитель Платон зазначав, що у добре влаштованій державі першими законами повинні бути ті, які регулюють відносини в сім'ї. І це цілком закономірно, адже ні людина, ні сім'я не можуть існувати в суспільстві самі по собі. Сім'я – це суспільство в мініатюрі, від цілісності якого залежить безпека всього великого людського суспільства. Всебічний захист сім'ї входить до числа актуальних проблем, що вирішуються нині незалежною Україною.

Конституцією України проголошено, що сім'я, дитинство, материнство, батьківство в Україні охороняються державою [1].

Сімейний кодекс України відносить право на материнство та право на батьківство до особистих немайнових прав подружжя,які можуть бути визначені як врегульовані нормами сімейного права відносини стосовно особистих немайнових благ та інтересів осіб, які перебувають у шлюбі. Як зазначається в юридичній літературі, в основі особистих немайнових правовідносин подружжя лежить певний статус кожного з подружжя, тобто забезпечена законом можливість набуття і реалізації особистих і майнових прав подружжя з метою зміцнення сім'ї, виховання дітей і досягнення особистого щастя [2].

Право на материнство як особисте право дружини визначене одним із перших у загальному переліку особистих немайнових прав подружжя, передбачених главою шостою Сімейного кодексу України. До права на материнство як особливого об'єкта правової охорони відносяться: природні та біологічні фактори. З жінкою-дружиною, жінкою-матір'ю пов'язується виникнення життя, а отже і міцної сім'ї. Народження дитини є природною і водночас найважливішою соціальною функцією жінки, крім неї, ніхто, звичайно, це здійснити не може.

Відповідно до статті 49 Сімейного кодексу, дружина має право на материнство. Йде мова про особисті немайнові права, які належать жінці, що має відповідний статус. Право дружини на материнство слід розглядати як особисте немайнове право жінки, яка має статус дружини, тобто перебуває в шлюбі. Це право є невід'ємним від особи. Це право передбачає можливість для дружини використати свою репродуктивну функцію у будь-який момент, за умови фізіологічної можливості [3].

В юридичній літературі материнство визначається як забезпечена законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію – народжувати здорових дітей, належним чином утримувати їх та виховувати в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини [4], а зміст особистого немайнового права жінки на материнство розкривається як правомочності дружини з приводу вирішення: мати чи не мати дитину. Причому зазначається, що право жінки самій вирішувати питання про материнство обумовлено тим, що це пов'язано з її власним здоров'ям та правом на репродуктивну свободу [5].

З наведеного визначення можна виділити дві складові права на материнство: біологічну(репродуктивну) і соціальну. Біологічна складова включає право вирішувати питання про зачаття дитини та право вирішувати питання про переривання вагітності або виношування й народження дитини після зачаття [6].

Що ж стосується права на батьківство, то воно є особистим немайновим правом чоловіка. Особисті немайнові права мають особистісний характер, оскільки складаються з приводу особливої категорії об'єктів – немайнових благ (життя, здоров'я, особиста недоторканність, ім'я, честь, гідність тощо), які неможливо відокремити від конкретної особи. Вони мають абсолютний характер. Носії цих прав є уповноваженою особою, а всі інші стосовно неї і з приводу цих прав є зобов'язаними особами. Зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи на власний розсуд, без втручання інших осіб, визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. За порушення цього права наступає санкція [6].

Право на батьківство розглядається як факт походження дитини від певного чоловіка, юридично посвідчений записом у державних органах РАЦС про народження.

Право на батьківство та материнство – це право бути батьком чи матір'ю. Воно випливає із самої суті людини, тому його можна вважати природним та невідчужуваним. Якщо брати за основу цю позицію, то з юридичної точки зору право на материнство чи батьківство виникає з моменту народження, хоча зрозуміло, що особа не одразу може його реалізувати – оскільки це потребує достатнього рівня розвиту індивіда, статевої зрілості та репродуктивного здоров'я [7].

Виникає питання – яким чином може реалізувати своє право стати батьком чи матір'ю особа, яка в силу певних причин не може природним шляхом зачати і народити дитину?

Існує два шляхи вирішення проблеми: за допомогою соціального батьківства або ж із використанням методів штучної репродукції людини. Обидва з наведених способів допомагають особам, які з тих чи інших причин не можуть мати дітей, реалізувати свої, закріплені законодавством права бути батьком чи матір'ю. І якщо соціальне батьківство давно знайомий та звичний для нашого суспільства метод реалізації вищенаведених прав, то з використанням методів штучної репродукції людство познайомилось не так уже й давно,тому й виникає безліч питань, дискусій та непорозумінь в цій сфері.

В пункті 7 статті 281 Цивільного кодексу України зазначено, що повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [8].

На даний час ми знайомі з багатьма методами штучної репродукції людини. Вагоме місце серед них посідає відносно новий метод, навколо якого точаться безліч дискусій як з правової, так і з морально-етичної точки зору – метод сурогатного материнства. Даний вид допоміжних репродуктивних технологій, заснований на ЕКЗ (екстракорпоральному запліднені), тобто зачаття поза тілом людини і майбутнім переносом заплідненої яйцеклітини (зиготи) в матку іншої жінки.

В основі даного способу отримання потомства лежать дві речі: запліднення в пробірці і договір між біологічними батьками та жінкою-замінницею матері. Інакше кажучи, генетичний матеріал плюс замовлення. Головна фігура тут жінка-інкубатор. А ще безліч проблем – юридичних, медичних, релігійних, моральних [9].

Суспільство розділилося на два протилежні табори у ставленні до сурогатного материнства – існують як затяті супротивники, так і ті, хто активно підтримує його. Противники сурогатного материнства однозначно заявляють, що: сурогатне материнство – це неприродний процес, і оскільки він не передбачений самою природою, він є абсолютно недопустимим у людському суспільстві; сурогатне материнство перетворює дітей на товар, а товар, як відомо, продається і має свою ціну; це доволі дорога процедура і тому лише для заможних, а люди, у яких недостатньо коштів та які мають ті ж самі проблеми, не можуть скористуватися нею тощо. Проти сурогатного материнства виступає й українська православна церква, порівнюючи цю процедуру з гріхом і вважаючи її такою, що суперечить Біблії. Церкви закликають державу розвивати всиновлення сиріт, а не сурогатне материнство.

Прихильники сурогатного материнства, у свою чергу, відповідають, що сучасна людина вже давно використовує багато речей не передбачених природою.

На жаль, плоди наукового прогресу зіштовхуються зі стіною непорозумінь та різкою критикою. Не треба забувати, що не так давно люди вірили, що Сонце оберталося навколо Землі, а людина ніколи не зможе піднятися в небо. Дійсно, все нове повинно бути осмислене суспільством та пройти складну процедуру дискусій, досліджень і отримати свій вирок: існувати чи ні. Для сурогатного материнства цей процес ще не закінчився [10].

Саме тому в Україні дедалі частіше програма сурогатного материнства висвітлюється в ЗМІ й стає предметом обговорень та досліджень. Усе це спрямовано на те, щоб дати відповідь на запитання: чи є в українського суспільства потреба в сурогатному материнстві?

Не зважаючи на наявність прихильників чи супротивників сурогатного материнства, воно існує, і не лише існує, а набирає обертів як у світі, так і в Україні.

І з-поміж безлічі пріоритетів даного методу допоміжних репродуктивних технологій лідером залишається те, що сурогатне материнство дає можливість продовжити власне **«Я»** в рідних дітях.

З кожним роком застосування даного методу допоміжних репродуктивних технологій, набуває все більшої популярності, оскільки дана програма надає можливість подружнім парам, які не мають власних дітей через проблеми зі здоров'ям, відчути радість материнства та батьківства.

Тому «узаконення» Україною сурогатного материнства на своїй території є розумний, продуманий та логічний крок в напрямку забезпечення права на материнство та батьківство для своїх громадян. Адже даний спосіб допоміжних репродуктивних технологій дає можливість подружжю народити свою, генетично рідну дитину.

Проте розвиток медицини в цій галузі набагато випереджає можливості нормативно-правової бази в регулюванні реалізації сурогатного материнства.

Недостатність правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з використанням методу сурогатного материнства виражаються у відсутності законодавчо закріпленого поняття сурогатного материнства, чіткого кола суб'єктів даних правовідносин, прав і обов'язків сторін договору сурогатного материнства, наслідків його невиконання чи неналежного виконання, а також відповідного правового захисту дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Глибокого аналізу потребують онтологічні основи інституту сурогатного материнства. Це дозволить вдосконалити форму і зміст договору сурогатного материнства, в результаті аналізу уявлень про поняття даного методу репродуктивних технологій, його основних ознак і нормативного визначення даного договору [11].

На сьогодні порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, в тому числі і сурогатного материнства, в нашій державі, закріплено низкою законодавчих актів: Цивільним кодексом України, Сімейним кодексом України, Основами законодавства України про охорону здоров'я, Наказом МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій», наказом Міністерства юстиції «Про внесення змін до Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні» тощо.

Так у ст. 123 Сімейного кодексу України, вказано, що «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя» [3].

Чоловік та жінка (20 вересня 2011 року Сімейний кодекс був доповнений уточненням, що тільки чоловік та жінка як подружжя можуть бути батьками дитини, народженою сурогатною матір'ю) повинні перебувати у зареєстрованому шлюбі. Свідоцтво про реєстрацію шлюбу вимагають і клініки, які проводять лікування допоміжними репродуктивними технологіями, і органи реєстрації актів цивільного стану при реєстрації походження народженої дитини. Чи не є ця норма дискримінаційною по відношенню до чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу чи одиноких чоловіка і жінки?

Стаття 281 Цивільного кодексу, яка регулює таке фундаментальне особисте немайнове право фізичної особи як право на життя визначає право повнолітньої жінки або чоловіка за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій, згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [8]. Встановлення такого обмеження законодавства є порушенням зокрема ч. 2 ст. 36 Сімейного кодексу України, яка передбачає, що шлюб не може бути підставою для надання особі пільг чи переваг, а також для обмеження її прав та свобод, які встановлені Конституцією і законами України [12].

Зважаючи на сучасні тенденції розвитку людства, неможливо визначати право на батьківство та материнство лише в контексті сім'ї. У зв'язку з новітніми досягненнями науки та медицини ми можемо говорити про нові горизонти у розумінні цих понять.

Інститут сім'ї та шлюбу значно еволюціонував останніми роками. Поняття «сім'я» і «шлюб», які ніколи не були тотожними, розходяться все більше. Кількість людей, які з різних причин не бажають пов'язувати себе узами шлюбу, значно зросла. Бажання ж мати дітей залишилось. Усе більше людей просто живуть разом і заводять спільних дітей, не звертаючи уваги на таку формальність, як штамп у паспорті.

На думку відомого французького демографа та історика Алена Блума, сам інститут шлюбу безнадійно застарів: «Традиційний інститут шлюбу не створює передумов для збільшення народжуваності. Відсутність штампа в паспорті більше не є причиною для того, щоб відмовлятися мати дитину». По суті справи, ми спостерігаємо трансформацію традиційної сім'ї, що заснована на шлюбному союзі двох батьків і кровній спорідненості, та чергову глобальну зміну парадигми дітонародження [13].

Юридичні норми, які захищають право людей, що не перебувають у шлюбі, на продовження роду, давно діють у сусідських для нас країнах. Звернемо увагу хоча б на приклад республіки Білорусь в галузі застосування допоміжних репродуктивних технологій — там шлюб біологічних батьків взагалі не відіграє жодної ролі. Відповідно до ст. 53 Сімейного кодексу Білорусі матір'ю дитини, народженої сурогатною матір'ю, визнається її генетична мати, а батьком — чоловік генетичної матері. Якщо генетична мати не перебуває у шлюбі з батьком дитини, батьківство встановлюється на основі їхньої спільної заяви. Ст. 10 Закону республіки Казахстан «Про репродуктивні права громадян і гарантії їх здійснення» встановлює право громадян на вільний репродуктивний вибір, тобто вільне прийняття рішення щодо кількості дітей і часу їх народження, у шлюбі чи поза шлюбом. В ст. 17 згаданого закону, що регламентує порядок здійснення «сурогатних» репродуктивних програм на території республіки, також ідеться про «осіб, які вирішили застосувати метод сурогатного материнства», без зазначення їхнього подружнього статусу. Ст. 12 Закону республіки Вірменії «Про репродуктивне здоров'я і репродуктивні права людини»однозначно встановлює, що допоміжними продуктивними технологіями, у тому числі й сурогатним материнством, можуть скористатися як подружжя, так і пара, яка не перебуває у шлюбі, рівно як і один з батьків [13].

Отже, сурогатне материнство як один із методів застосування допоміжних репродуктивних технологій є новітнім та якісним способом реалізації права на материнство та батьківство для багатьох подружніх пар, що в силу певних проблем зі здоров'ям не мають можливості народити дитину.

Проте, ще не встигнувши сприйняти в повному обсязі факт існування та узаконення сурогатного материнства,українське суспільство стикається з новою проблемою, що стосується певних аспектів реалізації даного методу допоміжних репродуктивних технологій. Адже відсутність можливості для самотніх чоловіків, самотніх жінок чи пар, що проживають спільно, проте в незареєстрованому шлюбі, брати участь в реалізації програми сурогатного материнства, є порушенням права на материнство та батьківство для зазначених категорій осіб.

Література:

1. Конституція України., Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua
2. Сімейне право України: навч. посіб., за ред. Є.О. Харитонова. - Київ., Істина, 2008.-200с.
3. Сімейний кодекс України., Режим доступу: http://legalexpert.in.ua/komkodeks/sku/87-sku/3242-49.html
4. Сімейне право України: підручн., за ред. В.С. Гопанчук. – Київ., Істина, 2002.- 304 с.
5. Сімейне право України: підручн., за ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. - Київ., Юрінком Інтер, 2004. - 264с.
6. Ієвіня О.В. Право на материнство та на батьківство як особисті немайнові права подружжя., Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Unzap_2011_2_17.pdf
7. Право на батьківство в контексті використання репродуктивних технологій., Режим доступу: http://helsinki.org.ua/articles/pravo-na-batkivstvo-v-konteksti- vykorystannya-reproduktyvnyh-tehnolohij/
8. Цивільний кодекс України., Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15
9. Родинний форум «Малеча». Сурогатне материнство. Чи має право на існування? Режим доступу: http://www.malecha.org.ua/forum/index.php?showtopic=2355
10. Таланов Ю.Ю. Сурогатне материнство: морально-правові аспекти., Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/znpkhnpu_pravo_2012_19_8.pdf
11. Борисова Т.Е. «Сурогатне материнство в РФ. Проблеми теорії і практики»., Режим доступу: http://aleksejev.ru/materials/1280/25486/
12. Колінчук Х.Г. Сурогатне материнство., Режим доступу: https://kmafamilylaw.wordpress.com/2015/02/24/
13. К.Н. Свитнев. Сурогатне материнство і подружній статус., Режим доступу: http://z-l.com.ua/upload/journals/33/block33site8.pdf

ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА ДІТЕЙ В УКРАЇНІ І ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ / ECOLOGICAL RIGHTS OF CHILDREN IN UKRAINE AND POLAND: COMPARATIVE ASPECT

Басай О.В., д-р юрид. наук, доцент, проф. кафедри цивільного та трудового права
Академія праці, соціальних відносин і туризму, Україна

Учасник конференції

This article gives analysis and main aspects of guaranteeing the environmental rights of children in Ukraine and Poland.

In particular, legal status of children and their basic rights in terms of Ukrainian and Polish legislation is highlighted in the article. It is stated that a separate category of environmental rights in relation to children is not defined in the sectoral legislation of Ukraine, but environmental rights of all citizens regardless of their age are assigned.

Basic activities of the main Ukrainian and Polish institutions are presented in the article. Protection of the rights of children in various branches of industry is the principal direction of their activity.

Polish experience in the sphere of protection of children's rights, in particular environmental is analyzed in the article. It is essential for improving the protection of children's rights in Ukraine and the transition to the European model of the Commissioner on the rights of the child. This institution is separate, legally stipulated, competent and independent, which has certain immunities during their activity.

Thus, it can be stated with confidence that legal bases guaranteeing environmental children›s rights both in Ukraine and Poland are laid.

Keywords: *environmental rights of children, legal status of children, Protection of the rights of children.*

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин Польща є стратегічним партнером України у формуванні транскордонної та регіональної екологічної політики та певним чином впливає на її реалізацію у спільних природоохоронних проектах. Тому вивчення польського досвіду щодо механізму правового забезпечення екологічних прав дітей і співвідношення його з традиціями гарантування екологічних прав дітей в Україні, має надзвичайно актуальне та важливе не лише теоретичне, але й практичне значення.

Першочергово, для того, щоб розкрити зміст прав дітей у екологічній сфері вважаємо за необхідне проаналізувати чинне національне законодавство України на предмет, хто ж є дитиною і який її правовий статус. Слід відзначити, що правовий статус дитини в Україні визначено в Конституції України [1], Законах України «Про громадянство України» [2], «Про охорону дитинства» [3], Цивільному кодексі України [4], Сімейному кодексі України [5] та цілій низці інших законів та підзаконних актів, які забезпечують розвиток дітей, встановлюють гарантії та пільги для «маленьких» громадян нашої держави. Так, відповідно до ч. 1 ст. 52 Конституції України [1] передбачено рівність дітей у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. У Законі України «Про громадянство України» [2] визначено, що дитина – це особа віком до 18 років. Це положення повною мірою відповідає Конвенції ООН про права дитини [6], яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. Аналогічний підхід щодо розуміння правового статусу прав дитини застосовується і в законодавстві Польщі, оскільки власне Польща у 1978 р. запропонувала Комісії з прав людини при ООН ухвалення конвенції і уклала її проект, який був основою всіх зусиль над узгодженням остаточного тексту Конвенції.

Натомість, у цивільному та сімейному законодавстві України поняття особи, що не досягла 18 років визначається через категорії «малолітньої» та «неповнолітньої». Відповідно до Цивільного кодексу України [4] малолітньою є особа, яка не досягла 14 років на наділена частковою дієздатністю, тобто, малолітні особи мають право вчиняти дрібні побутові правочини та здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності і не несуть відповідальність за завдану ними шкоду. Неповнолітньою є фізична особа у віці від 14 до 18 років та наділена неповною дієздатністю, тобто, окрім прав малолітньої особи, вони можуть самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами та майном, яке вони придбали за свої кошти; з 16 років влаштовуватись на роботу; самостійно здійснювати права автора творів науки, літератури, мистецтва, права на об'єкти промислової власності чи власності на інші результати своєї творчої діяльності; бути учасниками та засновниками юридичних осіб тощо. Аналогічні права дітей визначені і Законом України «Про охорону дитинства» [3], який прийнятий Верховною Радою України 26 квітня 2001 року на виконання Конвенції про права дитини, завданням якого є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав і законних інтересів дитини в Україні.

Окрім вищезгаданих прав, дитина має й інші, передбачені Законом України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» [7], Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [8], Законом України «Про освіту» [9] права, а саме: з 6 до 18 років об'єднуватись у дитячі громадські організації;з 14 до 35 років об'єднуватись у молодіжні організації; звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, а з 14 років – безпосередньо до суду.

Що ж стосується безпосередньо екологічних прав дітей, то у галузевому екологічному законодавстві України не визначено окремо дану категорію прав по відношенні до дітей. Водночас, Конституція України [1] у ст. 51 і Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [10] у ст. 9, закріплюють екологічні права громадян загалом незалежно від їх віку. Оскільки, діти в Україні також є громадянами держави, тому екологічні права поширюються і на них. Таким чином, до основних конституційних екологічних прав громадян, у тому числі, дітей, можна віднести:

- право кожного на чисте і безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище;
- право вільного доступу до екологічної інформації;
- право на поширення екологічної інформації;
- право на відшкодування екологічної шкоди.

Водночас, з аналізу положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [10] до екологічних прав дітей можна віднести:

- право загального і спеціального природокористування;
- право на отримання екологічної освіти;
- право на охорону здоров'я від несприятливого стану навколишнього природного середовища;
- право на об'єднання у громадські дитячі, юнацькі та молодіжні природоохоронні організації;
- право на участь у здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів.

Безумовно, що перелік екологічних прав не є вичерпним і законами України можуть бути визначені і інші екологічні права дітей. Крім того, дітям як громадянам України гарантується захист і забезпечення їхніх екологічних прав. У даному контексті слід подати приклад судового захисту **права дітей на екологічну позашкільну освіту у м. Мукачеве** [11]. Зокрема, депутати Мукачівської міської ради вирішили оптимізувати витрати місцевого бюджету шляхом обмеження прав дітей на позашкільну освіту та прийняли рішення Мукачівської міської ради № 1310 від 15 січня 2015 року про ліквідацію МУНЦУМ – Мукачівського міського позашкільного еколого-натуралістичного центру учнівської молоді. 17 лютого 2015 року позивачі – члени територіальної громади м. Мукачева та громадська організація «Народна рада Мукачівщини» за допомогою природоохоронної організації «Екологія. Право. Людина», яка готувала позов, звернулися з адміністративним позовом до Мукачівської міської ради про визнання протиправним рішення Мукачівської міської рад №1310 від 15 січня 2015 року.Після кількох місяців судових засідань 29 квітня 2015 року Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області виніс постанову, якою задовольнив позов повністю [11]. Таким чином суд визнав, що еколого-натуралістичний напрям позашкільної освіти посідає провідне місце в формуванні екологічної культури особистості та є прикладом інтеграції різних напрямів позашкільної освіти у діяльності загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих і профільних позашкільних навчальних закладів, що визначає пріоритетні напрямки розвитку позашкільної еколого-натуралістичної роботи.

Як цілком справедливо відзначається у юридичній літературі, екологічні права дитини являють собою можливості (свободи) користуватися природним середовищем як середовищем проживання, тому екологічні права є спорідненими з правом на життя [12]. Крім того, специфіка екологічних прав дитини полягає в тому, що основою їх здійснення є об'єктивно існуюча екологічна система – навколишнє природне середовище. При цьому окремі екологічні права є природними правами, невід'ємними від життєдіяльності особи, незалежно від її правового закріплення. Тому такі права дитини реалізуються як об'єктивна необхідність і не потребують нормативно-правового оформлення.

Що ж стосується екологічних прав дітей в Польщі, то слід відзначити, що ідея особливого захисту прав дитини, в тому числі також гарантування її конституційних меж, має у Польщі давню традицію. Варто наголосити, що прийняття Конвенції про права дитини ООН [6] є суттєвим досягненням саме Польщі у сфері захисту прав дитини, яка ініціювала ухвалення «світової конституції прав дитини». Польща ратифікувала дану Конвенцію у 1991 році і тим самим засвідчила, що законодавство даної держави, яке стосується дітей, не може суперечити міжнародним стандартам прав дітей. Конвенція є першим міжнародним документом, який комплексно визначає юридичний і соціальний статус дитини (особи до 18 років), а також нові виховничі концепції та ідеї, що стосуються лікування дітей і молоді.

З метою реалізацію міжнародних стандартів прав дитини у Польщі відповідно до ст. 72 Конституції Польщі [13] було запроваджено інститут Уповноваженого з прав дитини, який повинен захищати права дитини, керуючись нормами права, добром дитини і добром родини.

Інституція Уповноваженого з прав дитини була встановлена у Польщі на основі закону від 6 січня 2000 року «Про уповноваженого з прав дитини» [14].

Уповноважений з прав дитини є монократичним органом, обмеженим часовими рамками, проте термін виконання обов'язків триває 5 років, починаючи від дня складення присяги перед Сеймом і закінчується у разі його смерті або відкликання. Термін виконання обов'язків поновлюється, при цьому одна і та сама особа не може бути уповноваженим довше, ніж два наступні терміни [14].

Відповідно до закону, в якому визначено правовий статус уповноваженого, останній захищає права дитини, визначені в Конституції Польщі, у Конвенції ООН про права дитини та в інших правових нормах про захист, відповідальність, права і обов'язки родичів, тобто, у тому числі і екологічні права дітей [14]. Зокрема, уповноважений захищає такі екологічні права дитини: право на життя і охорону здоров'я; право на добрі і безпечні соціальні умови; право на екологічну освіту, право на екологічну інформацію, право на об'єднання у екологічні організації тощо.

Для порівняння, слід відмітити, що в Україні до 2011 року не було окремої інституції, яка б захищала виключно права дитини. Цей обов'язок покладався на Уповноваженого з прав людини в цілому. Але у вересні 2011 року в Україні з візитом був Комісар Ради Європи з прав людини Томас Хаммарберг, який визначив запровадження посади Уповноваженого Президента з прав дитини важливим кроком у сфері захисту прав дитини в Україні [15]. Основна функція даної інституції, яка сформована при Президентові України, полягає у забезпеченні належних умов для реалізації громадянських, економічних, екологічних, соціальних та культурних прав дітей в Україні. Уповноважений Президента України з прав дитини плідно співпрацює з Європейською мережею омбудсменів з прав дітей European Network of Ombuds persons for Children, голова цієї організації Марек Міхаляк, (Уповноважений з прав дитини Республіки Польща), під час візиту до України схвалив рішення щодо запровадження в Україні інституту Уповноваженого з прав дитини. Водночас, стосовно удосконалення роботи із захисту прав дітей в Україні представники Ради Європи та Європейської мережі дитячих омбудсменів рекомендують Україні запровадити європейську модель Уповноваженого з прав дитини – окрему, законом передбачену компетентну і незалежну інституцію Уповноваженого з прав дитини, яка має певні імунітети під час роботи. На думку європейських експертів, саме за таких умов Уповноважений зможе справді бути незалежним і ефективно виконувати свої обов'язки із захисту прав дітей у повній мірі [15].

Крім того, у Польщі важливу роль у механізмі гарантування саме екологічних прав дітей відіграють громадські екологічні організації. Зокрема, протягом року, з осені 2014 року, у Вроцлаві (Польща) був реалізований проект в рамках Європейського Волонтаріату під назвою «Активна молодь – чисте довкілля» [16]. Основна мета проекту полягала в поширенні знань і позитивних моделей поведінки в галузі охорони навколишнього середовища серед дітей, молоді та інших мешканців Вроцлава. До основних тем, що обговорювалися з учасниками клубу належали: історія охорони навколишнього середовища в Польщі та світі; екологічні права; юридичні інструменти захисту навколишнього середовища; участь громадськості в охороні навколишнього середовища; доступ до екологічної інформації; участь громадськості в оцінці впливу на навколишнє середовище планованих проектів. Також, волонтери клубу надавали юридичні консультації громадянам у галузі охорони навколишнього середовища. У реалізації цих заходів допомагав кандидат юридичних наук, президент центру екологічного права Ежи Ендроська. Окремий напрям роботи клубу полягав у формуванні екологічної свідомості дітей та молоді шкільного віку.

Таким чином, з певністю можна констатувати, що і в Україні, і в Польщі закладено правові основи забезпечення екологічних прав дітей. Існування інституту Уповноваженого з прав дитини у Польщі, на відміну від України, означає створення незалежної інституції з державним статусом, яка отримує повноваження контролюючого, застерігаю чого та ініціативного змісту і яка підтримує зусилля, спрямовані на максимальний захист прав дитини, у тому числі і екологічних. Власне, це відповідає загальним тенденціям європейського права, згідно з якими громадянські суспільства повинні гарантувати дітям довготривалу підтримку і визнавати права родини в інтересах дитини, спрямованих стратегічно на зміцнення родини. Також, у Польщі ефективно працюють громадські екологічні організації, діяльність яких спрямована на підвищення екологічної свідомості дітей та поширення знань про їх права у сфері охорони навколишнього середовища, що безумовно є позитивним явищем і потребує застосування в Україні.

Література:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року., Відомості Верховної Ради України. – 1996., No. 30., Ст. 141.
2. Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 року No. 2235-III., Відомості Верховної Ради України. – 2001., No. 13., Ст. 65.
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III., Відомості Верховної Ради України. – 2001., No. 30., Ст. 142.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року No. 435., Відомості Верховної Ради України. – 2003. No. 40-44., Ст. 356.
5. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III., Відомості Верховної Ради України. – 2002., No. 21-22., Ст. 135.
6. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року., Збірник чинних міжнародних договорів України. – 1990., No. 1., Ст. 205.
7. Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 01 грудня 1998 року No. 281., Відомості Верховної Ради України. – 1999. No. 1., Ст. 2.
8. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-XII., Відомості Верховної Ради України. – 1993. No. 5., Ст. 21.
9. Про освіту: Закон України від 23 травня 1991 року № 1060-XII., Відомості Верховної Ради України. – 1991., No. 34., Ст. 451.
10. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року., Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.
11. Суд захистив право дітей на екологічну позашкільну освіту., Режим доступу: http://epl.org.ua/events/1365.
12. Кудрявцева О. Класифікація та систематизація конституційних прав і свобод дитини в Україні., О. Кудрявцева., Юридична Україна. – 2014., No. 2., С. 47-51.
13. Konstitutsiya Pespubliki Polska od 2 aprelya 1997., Dzcnniku Ustav. – 1997., No. 78., Poz. 483.
14. Структурна позиція і компетенція уповноваженого з прав дитини у Польщі., Режим доступу: http://allbest.ru/o-3c0b65635b2bd68b5c53a88521306c37.html
15. Уповноважений Президента України з прав дитини., Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/
16. Активна молодь – Чисте довкілля. Проект в рамках Європейського Волонтаріату (European Voluntary Service, EVS)., Режим доступу: http://www.prostir.ua/

JEL:351

PUBLIC RELATIONS OF ENTITIES IN THE SYSTEM OF ENSURING INFORMATION SECURITY

D.O. Bezzubov, Dr. of Jurisprudence, Associate Prof.
S.I. Khomyachenko, Cand. of Jurisprudence, Associate Prof.
National Aviation University, Ukraine

Conference participant

The problem of emergence, development and formation of public relations in the sphere of entities' information security ensuring is considered in the article. The principles, the functions and the methods of ensuring information security of the entities are being defined. The place and the role of the system of information security in the modern legal doctrine of the country are being established.

Keywords*: entities, information, information security, public relations, system of information security*

Modern development of technologies forms separate activities of all subjects of managing and business. One of such latest directions is use of Internet technologies and the modern portable equipment in their activity by subjects of managing. This use leads to formation of arrays of information, which has to facilitate work of the enterprise. On the other hand there is a probability of obtaining information by subjects who can use this information to the detriment of the enterprise.

These conditions cause the need of formation of a system of information security, which forms a special sphere of the public relations - ensuring information security of subjects of managing.

Questions on formation of an information security system find their reflection in works of modern scientists in the sphere of an administrative and financial law, such as Kohut Y.I., Marushchak A.I., Kormich B.A., Nikolayuk S.I. Berlach A.I., Nykyforchuk D.I., Pozdnyshev E.V., Vertuzayev M.S. (Ukraine), Tsyhanov V.V., Bukharyn S.N., Yarochkin V.Y, Odintsov A.I., Shavayev A.G., Doronin A.I., Nezhdanov I.Y., K. Bohan, M. Inhlish, D. Prescot, S. Miller (Great Britain), S. Roderik (USA), etc.

But the problem of formation of the principles, the methods and the functions of the system of ensuring information security of subjects of managing didn't find a reflection in these authors' works.

Carrying out their activity the subjects of managing, various organizations and citizens naturally are in a certain relationship with each other, including the information sphere. One of the types of such relationship is ensuring information security of subjects of managing.

In the latter case it is possible to call their relations the public information relations. At the same time from the analysis of the existing regulations it is possible to allocate the following signs of these relations: the subjects of the relations - natural and legal entities (subjects of managing) and the state represented by public authorities, the object of relationship - information security (that is a condition of lack of threats and dangers in the information sphere in the system of managing), the maintenance of such relations is shown in standard regulation of the public relations concerning ensuring information security.

From practice of application of terms, words and phrases in law information relations are public relations arising in all spheres of life and activity of society and the state when receiving, using, distribution and storage of information [1]. Foreign scientists give us almost identical interpretation of this concept: information relations are public relations which arise when collecting, receiving, storage, use, distribution and protection of information [2]. In aspect to this problem information public relations are a set of competence and power of public authorities and subjects of managing on active impact on a condition of the information environment for the purpose of counteraction to threats and dangers in the information sphere and ensuring normal information functioning of subjects of managing.

The regulations which control the state of information security and corresponding public relations in Ukraine are: a) The Constitution of Ukraine (the part about guarantee of free access to information for the citizens); b) The Law of Ukraine "About information" (regulates general regulatory framework of ensuring information security); c) resolutions of Cabinet of Ministers of Ukraine, decrees of the President of Ukraine); d) local regulations of the local governments; e) decrees and instructions of subjects of managing concerning information direction of their activity.

Proceeding from basic purpose of the Law of Ukraine "About information" (the law governs the relations on creation, collecting, receiving, storage, use, distribution and information security) it is possible to say that the information relations arise where their subject is any action with information [4]. And, the type of information or its state does not matter (electronic, documentary information, knowledge etc.). According to the specified law the basic principles of information relations are: security of the right for information, openness, availability of information, freedom of information exchange, reliability and completeness of information, freedom of expression and beliefs, legitimacy of receiving, use, distribution, storage and information security, security of the person from intervention in his private family life.

Considering the meaning of a concept of "the information relations" and their subject and object side, it is possible to speak about objectivity of emergence of such relations between the subjects which are carrying out an entrepreneurial activity. Here it is necessary to pay attention to the fact that the information relations arise not only in connection with information activities as a type of business but they can arise in any sphere of activity. According to the current legislation, the right for information (free receiving, use, distribution, storage, and information security, necessary for realization of legitimate interests) is not limited to a kind of activity including in the sphere of business. At the same time, realization of the right for information shouldn't violate public, political, economic, social, spiritual, ecological and other rights, legitimate interests of legal entities. As to entrepreneurship, it is very important not to violate economic and other rights and interests of business entities in the process of obtaining, use, distribution, preservation and protection of information. The process of ensuring rights, freedoms and interests of subjects of managing in the protection of information creates a system of ensuring information security.

In the system of ensuring information security of subjects of managing it is possible to allocate the following structural elements: principles, methods, functions and classifications. These structural elements actually form the separate direction of researches: the system of ensuring information security as subsector of information and administrative law. This system formalizes the relations about an access to information of all participants of public relations and grants the right of information security from unauthorized access.

In the modern legal doctrine of the state the system of ensuring information security takes the place of the integrator on creation of effective system of the state and public security in the sphere of entrepreneurial information.

In the stated above legal doctrine a special direction of ensuring information security is formed - it is administration of information security of subjects of managing. Under this term we understand a special kind of activity of the enterprise for creation and formation of the general, obligatory and formal rules and procedures for providing the mode of access to information on activity of the enterprise. Administration of the information sphere of the subject of managing is an actual activity of the enterprise, the direction of researches in the information, administrative and economic law and a separate subject matter for students of the legal directions of the economic and administrative direction of preparation. Thus the position of the direction of realization of the right for information for legal entities as subjects of managing is formed.

Such features of realization of the right for information are important in cases of regulation of access to information of subjects of managing, which has limited access, their protection in the process of distribution of information which harms their business reputation, limits their market activity, and also counteracts the use of information technologies for distortion of information characteristics of subjects in competitive fight.

Speaking about the economic rights it should be noted that such rights provide (including for functioning of subjects of business): the right of implementation of any public work which is not forbidden by the law, the right to freely choose a kind of activity and the place of activity and its scope, to be independent in such an activity, the right for protection of the activity and property, the right of the free use of the results of activity and other rights.

As practice of an entrepreneurial activity shows, the realization of the specified rights is enabled through the information sphere except purely economic content of activity. The latter is filled with a large number of information characteristics. Therefore entering economic (production, financial, commercial) relations the subjects of business always face such characteristics.

Therefore economic relationships, according to S. Roderick also provide relationship of information character. Usually in such relationship take place:

- Information transfer from one subject to another as relationship is impossible without mutual informing on certain aspects of their activity;
- Storage and information security: in the course of relationship subjects provide protection of their technologies, knowledge, intellectual achievements;
- Distribution of information: for the purpose of influence on the market subjects develop advertising, image activities and technologies;
- Use of information, providing establishment of instructions for information products use (generally information). The principle here is “not to do much harm”, that is information which is used by subjects should not harm their reputation and activity.

Supporting relationship of subjects of business according to information can act as its sources, consumers (users), owners (authors). The main conditions of information relationship can be: conditions of access to information, conditions of confidentiality, the requirement to objectivity of information, a condition of its use and distribution, responsibility conditions, control of information and actions concerning it.

Thus, information is one of the main attributes of activity of not only subjects of managing but also their relationship.

At the same time, such a role of information causes rather high vulnerability of subjects of managing. The latter as subjects of information relations, can test damage just because of violation of such relations: unauthorized use or distribution of information which is critical (dangerous) to them; uncoordinated use of technologies of information influence, or their use to the detriment of one of the parties. And harm can be both material, and moral. Moreover, similar violations in information relationship later can lead to their destruction, competition often an unfair one, and even confrontation in information space. Such situation is rather dangerous for subjects of managing at least because of the following factors: 1. providing access to information resources is a constant activity of all entities, but in this case general information and undisclosed information (financial, economic, and labor) is being accented. In this case, the main feature of this information - is the probability of damaging the entity when information is received. 2. Information functioning affects large masses of society and any occurrences in relations between business partners, competitors or even entrepreneurs can quickly become known to the public. The mechanisms of functioning of the entities in the information space affect the most important thing for business - ties, both in economic and political spheres. 3. Access to information of public authorities is part of their activity if the information of the entity allows determining the facts of offenses or crimes in such spheres as environment, occupational safety, taxes (actually it is possible to talk about the principle of priority access to information of the entity by public authorities).

4. Given that information relationships are widespread all the events that take place in them necessarily affect someone, for some they are interesting, but for someone they are the subject of broad discussion and evaluation.

The presence of these factors and their significant role in information relations necessitates rather cautious relationships, well-judged choice of partners, the establishment of appropriate information security and opposition, developing the balance of rights for information and its protection.

Information relations may be in a plane of certain understanding, become rather tense, antagonistic, or even aggressive. The relationship of the subjects in a sphere of information relations determine the quality and condition of the latter and form the behavior of the subjects in the information space.

The analysis of the information environment in which domestic subjects of business carry out their activity showed that their information relations can get different quality of a state: information cooperation or information exchange, information rivalry, information confrontation or information war [4, 5, 6].

Under information collaboration we can understand collaboration of subjects of the information relations as for collection, use and distribution of information for the benefit of achievement of a common goal.

Information exchange is an exchange of the available information or information technologies for the purpose of satisfaction of satisfaction of information needs of each of subjects of information relations.

Information rivalry is a fight of subjects of the information relations for quantitative and high-quality obtaining information, its most effective use and distribution in information space for the purpose of influence on the market or certain subjects.

Information antagonism is a use by subjects of information relations of information, its products and technologies for the purpose of influence at each other for achievement of information superiority.

In total these directions, according to the famous scientist in the field of law, P. Chelch, form the main functions on ensuring the right of the enterprise for information and defining the modes of access to information, namely: informative function, legal function and regime function [6]. Agreeing with this thesis it is necessary to add that functions of access to information can have the branch directions, namely: philosophical, psychological, sociological and economic.

Thus we define that according to the carried-out analysis we can allocate the following main signs of the current state of legal support of information security for subjects of managing: generality (activities for ensuring information security of subjects of managing are necessary

for all participants of the public relations); subject direction - information security is ensured by activity of certain subjects of managing; situational character - a time period of lack of risks and dangers and probability of emergence of situations of threats and dangers in the future; functionality - information security as function of activity of executive authorities; a goal-setting - public safety as a basis of existence of society; apparency - lack of threats and dangers in the practical plane of functioning of society.

According to the features stated above characteristic for safety from formal and legal aspect and according to the analysis of the current legislation it is possible to allocate an array of the laws and other regulations containing these norms. It is logical to call such laws and other regulations the administrative legislation in the field of public safety of Ukraine.

Now the laws and other regulations creating the administrative legislation in the field of safety are not systematized. In this regard it is advisable to reveal the structure of this legislation depending on the content of the security functions which are carried out by administrative and legal norms of information security that is laws and other regulations.

By this criterion, in our opinion, it is possible to allocate:

1) the laws and other regulations containing administrative and legal norms of information security of subjects of managing whose activity extends on everything, that is all spheres of administrative and legal protection and protection of society against threats of various origin. It is possible to call such array of laws and other regulations the general (initial) administrative legislation in the field of information security;

2) laws and other regulations which contain the administrative and legal norms of information security of subjects of managing designed to protect all legitimate interests of subjects of managing, irrespective of the maintenance of these interests and actual features of content of threat of information security in the sphere of administrative and legal regulation. It is possible to call this array of the legislation the subject administrative legislation in the field of information security of subjects of managing;

3) laws and other regulations which contain the administrative and legal norms of public safety of Ukraine designed to protect separate (economic, financial, labor) benefits and values making sets of legitimate interests of all subjects of managing irrespective of factors and conditions, which make up threats of information security in the sphere of administrative and legal regulation. It is reasonable to call the specified laws and other regulations the evident administrative legislation in the field of information security;

4) the laws and other regulations containing administrative and legal norms of ensuring information security, security action of which is caused by separate concrete harmful factors (manifestations and actions) as natural environment and technical system, and also their material carriers (sources). It is possible to call these laws and other regulations the functional administrative legislation in the field of information security of subjects of managing;

5) the laws and other regulations consisting of administrative and legal norms of information safety implementation, security action of which define social conditions (situations) connected with emergence and development of the harmful factors creating high probability of infliction of harm to the constitutional and other legitimate interests of a person, society, state and nation. It is logical to call this legislation the situational administrative legislation in the field of information security of subjects of managing.

Thus it is possible to draw the following conclusions: The information relations arise not necessarily between the subjects having some contractual or other relations. They can be formed between various subjects who use information. Such relations are a constant attribute of activity of the enterprise.

Contradictions of the interests arising from change of conditions of activity can bring an imbalance in the information relations or to be any result of provocations.

The existing possibility of transformation of the information relations in intense, antagonistic or aggressive (rivalry, an antagonism, information war) demands from subjects of business of constant control of the information environment and information behavior of the partners, especially competitors.

Legislative and administrative ensuring information security allows speaking about a possibility of allocation of subsector of information and administrative law: the right for information security of subjects of business.

Systematization of knowledge of information security allows speaking about the subject, the method, the principles, the functions and the maintenance of the public relations in the sphere of ensuring information security of subjects of managing.

References:

1. Logan, R.G. (editor). Information Sources in Law. Butterworths. - London., 1986. ISBN 0 408 11474 6.

2. Winterton, Jules; Moys, Elizabeth M (editors). Information Sources in Law. Second Edition. - Bowker-Saur., 1997. ISBN 1 85739 041 5. Preview from Google Books. De Gruyter.

3. Munday, S. Roderick. “Book Reviews” (1986) 45., Cambridge Law Journal 357 - 358. JSTOR.

4. Про інформацію:Закон України від 02.10.92 р., Відомості Верховної Ради України. – 1992. No. 48., Ст. 650.

5. Tickle, Teresa. «Reference Books of 1997-1998: A Selection» (Autumn 1999) Slavic Review. Vol. 58, No 3. pp. 723-724. JSTOR.

6. Peter Clinch. Legal Information: What it is and Where to Find it. Second Edition. Aslib. 2005. ISBN 0 85142 445 7. Google Books.

JEL: K1, K10

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ / TOPICAL ISSUES OF PROTECTION OF REPRODUCTIVE HUMAN RIGHTS IN MODERN CONDITIONS

Головащук А.П., асистент кафедри приватного та публічного права
Київський національний університет технологій та дизайну, Україна

Учасник конференції

The article investigates the reproductive rights. The analysis of international regulations which protect the reproductive rights. The author gives the definition of «reproductive rights», which is enshrined in international normative legal act. The author investigates of the European Union legislation in the area of reproductive rights. Examines legal regulation of assisted reproductive technologies in Ukraine. Determined that in Ukraine is absent legal regulation of the use of assisted reproductive technologies for unmarried men and unmarried women. The author defines reproductive rights as personal non rights.

Keywords: *human rights, reproductive rights, surrogacy, artificial insemination, assisted reproductive technologies.*

Питанню захисту та дослідженню прав людини завжди приділяється значна увага у юриспруденції. Розвиток науки та технологій ставить перед юристами численні питання, які потребують відповіді та належного правового регулювання. Одним з актуальних питань сьогодення є захист репродуктивних прав людини.

У ХХ сторіччі у міжнародних нормативно-правових актах з'являється нове поняття репродуктивні права людини. Поява цього поняття була зумовлена виникненням нових питань у суспільстві, пов'язаних із: захистом права людини на продовження свого роду; можливістю людини самостійно вирішувати скільки дітей народжувати та через який інтервал часу; правом людини на застосування допоміжних репродуктивних технологій; правом людини на охорону її репродуктивного здоров'я; правом людини отримувати інформацію про своє репродуктивне здоров'я та про свої репродуктивні права.

Правам людини приділяється велика увага у різних нормативно правових актах. Основні права і свободи людини закріплені у Загальній декларації прав людини прийнятій і проголошеній резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. У контексті захисту репродуктивних прав зазначений міжнародний акт можемо розглядати через призму права на захист від втручання у особисте і сімейне життя передбаченого у статті 12 цього документу [1].

Вперше закріплення поняття репродуктивних прав відбулося у Каїрі в 1994 році на Міжнародній конференції по народонаселенню та розвитку. Де була прийнята Програма дій у якій глава 7 присвячена репродуктивним правам і репродуктивному здоров'ю. У Програмі дій визначено, що репродуктивні права охоплюють деякі права людини, які вже визнані у національних законодавствах, міжнародних документах з прав людини та інших відповідних документах ООН, прийнятих на основі консенсусу. Вказані права ґрунтуються на визнанні основного права всіх подружніх пар і окремих осіб вільно приймати рішення стосовно кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням, часом їх народження і мати для цього необхідну інформацію, засоби і право на досягнення максимально високого рівня репродуктивного здоров'я. У відповідності з положеннями Програми дій охорона репродуктивного здоров'я визначається як поєднання методів, способів і послуг, які сприяють репродуктивному здоров'ю і благополуччю за рахунок попередження і усунення проблем, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям [2].

Як стає зрозуміло із положення Програми дій репродуктивні права людини міжнародним правом визначаються у комплексі, тобто пов'язані з іншими правами людини, які раніше вже були визнані та захищені різноманітними міжнародними документами. Аналізуючи норми Програми дій можемо визначити, що основу репродуктивних прав складають права людини пов'язані із охороною здоров'я, продовженням свого роду та доступом до необхідної інформації у сфері репродуктивного здоров'я.

Надалі увага питанню репродуктивних прав була приділена на Четвертій Всесвітній конференції по становищу жінок, яка відбулась у Пекіні 1995 році. Де було затверджено Платформу дій, у якій передбачено, що репродуктивні права включають право подружніх пар і окремих осіб приймати рішення стосовно відтворення потомства без будь-якої дискримінації, примушування чи насилля [3]. Зазначений документ передбачає свободу особи у питанні народження дітей і продовження свого роду та не допускає порушення прав людини у сфері відтворення потомства.

До числа міжнародних нормативно-правових актів, які захищають репродуктивні права жінок належить Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979р. підписана Україною 17.07.1980 року, і ратифікована 12 березня 1981 року. У преамбулі цієї Конвенції закріплено принцип заборони дискримінації жінки стосовно її ролі у продовженні роду [4].

Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок також слід розглядати і у аспекті захисту жінок від дискримінації у питанні прав, що стосуються репродуктивної сфери. Зокрема, згідно із нормами статті 10 цієї Конвенції держави-сторони вживають усіх відповідних заходів для того, щоб ліквідувати дискримінацію щодо жінок, з тим щоб забезпечити їм доступ до спеціальної інформації освітнього характеру для сприяння забезпеченню здоров'я і добробуту сімей, включаючи інформацію та консультації про планування розміру сім'ї [4]. Норми цієї Конвенції надають жінкам рівні права з чоловіками на отримання інформації у сфері здоров'я та планування сім'ї, а отже на отримання повної і достовірної інформації з питань, які стосуються репродуктивного здоров'я у тому числі і про ефективність, переваги та можливі ризики допоміжних репродуктивних технологій. Також положення досліджуваної Конвенції спрямоване на захист прав жінок, з тим щоб забезпечити на основі рівності чоловіків і жінок рівні права, зокрема: право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, включаючи захист репродуктивної функції; забезпечувати жінкам особливий захист у період вагітності на тих видах робіт, шкідливість яких для здоров'я доведена. Аналізуючи зміст Конвенції слід звернути увагу на статтю 12 якою передбачається вживання державами-сторонами усіх відповідних заходів для ліквідації дискримінації щодо жінок у галузі охорони здоров'я, з тим щоб забезпечити на основі рівності чоловіків і жінок доступ до медичного обслуговування, зокрема в тому, що стосується планування розміру сім'ї. Жінкам має забезпечуватись відповідне обслуговування в період вагітності, пологів і післяпологовий період [4].

Увагу репродуктивним правам, також приділено у Заклику Тегеранської конференції від 13.05.1968 року згідно з положеннями цього документу батьки мають невід'ємне право вільно і з почуттям відповідальності визначати число дітей і терміни їх народження [5].

З позиції міжнародного права репродуктивні права були закріплені у низці міжнародних нормативно-правових актів. Однак на міжнародному рівні репродуктивні права не виокремлюються серед інших прав людини у системі особистих немайнових прав і розглядаються як частина права на охорону здоров'я та права на медичну допомогу.

В умовах сьогодення деякі люди позбавлені можливості реалізувати свої репродуктивні права у зв'язку з безпліддям. З метою вирішення проблеми безпліддя лікарями були розроблені допоміжні репродуктивні технології, які є одним з вагомих досягнень ХХ сторіччя.

Всесвітня організація охорони здоров'я та Міжнародний комітет з моніторингу допоміжних репродуктивних технологій, дають визначення поняття «допоміжні репродуктивні технології» у словнику «Термінів допоміжних репродуктивних технологій» де зазначено: «Допоміжні репродуктивні технології: всі методи лікування або процедури, які включають в себе маніпуляції invitro з людськими ооцитами, спермою і ембріонами з метою настання вагітності. Ці методи включають в себе, зокрема, запліднення invitro і перенесення ембріонів, перенесення гамет в фаллопієві труби, перенесення зигот в фаллопієві труби, перенесення ембріонів в фаллопієві труби, кріоконсервацію гамет та ембріонів, донорство ооцитів та ембріонів і сурогатне материнство. ДРТ не включають в себе допоміжну інсемінацію (штучну інсемінацію) спермою партнера жінки або спермою донора» [6]. Із наведеного стає зрозуміло, що допоміжні репродуктивні технології визначаються, як методи лікування безпліддя.

Міжнародним документом у якому йде мова про допоміжні репродуктивні технології, зокрема такі, як запліднення

invitro та трансплантація ембріонів, а також про дарування яйцеклітин, сперми та ембріонів є Положення про запліднення invitro та трансплантацію ембріонів, прийняте 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю 01.10.1987 року у м. Мадрид, Іспанія. У Положенні приділяється увага науковим дослідженням у сфері допоміжних репродуктивних технологій, надаються рекомендації та роз'яснення стосовно моральних та етичних аспектів, і діяльності лікарів. У документі визначено, що медична допомога людському відтворенню з етичної і наукової точок зору є виправдана у всіх випадках безпліддя, яке не піддається класичному медикаментозному або хірургічному лікуванню, і особливо при імунологічній несумісності, непереборній перешкоді для контакту чоловічої та жіночої гамет та безплідді невідомого походження. У всіх цих випадках лікар може діяти тільки з повної і інформованої згоди донорів і реципієнтів. Лікар повинен діяти, насамперед, в інтересах дитини, яка народиться в результаті процедури. У Положенні про запліднення invitro та трансплантацію ембріонів також зазначається, що методика запліднення in-vitro та трансплантація ембріона може бути корисна в дослідженнях, спрямованих на краще розуміння того, як виникають і передаються генетичні дефекти, а також як їм можна запобігати або лікувати. Лікарю не слід від ступати від своїх особистих моральних принципів, але він також повинен бути сприйнятливим і повинен враховувати моральні та етичні принципи пацієнтів [7].

Розглянувши міжнародні нормативно правові акти, які захищають репродуктивні права людини перейдемо до аналізу нормативних актів Європейського Союзу.

Парламентська асамблея Ради Європи прийняла Рекомендацію 1046 від 24.09.1986 року, де зазначено, що людські ембріони і плоди вимагають поводження гідного людини, отже, використання цих матеріалів і тканин повинно бути обмежене і підконтрольне терапевтичним цілям, для досягнення яких не існує інших способів. У документі пропонується заборонити будь-яке створення людських ембріонів шляхом штучного запліднення з метою проведення досліджень при їх житті або після смерті [8].

Парламентська Асамблея Ради Європи у Резолюції 1399 (2004) та Рекомендації 1675 (2004) закликає держави-члени: працювати разом, щоб розробити європейську стратегію для просування репродуктивного здоров'я і прав, а також підготувати, прийняти і здійснювати всеосяжні національні стратегії з охорони репродуктивного здоров'я [9].

Парламентська Асамблея у Резолюції 1394 (2004) закликає уряди держав членів Ради Європи до співпраці з відповідними партнерами з метою: поліпшення доступу чоловіків до послуг з охорони репродуктивного здоров'я, забезпечення того, щоб послуги в галузі планування сім'ї в клініках були доступними для чоловіків [10].

Дослідивши зазначені вище акти Європейського Союзу у сфері репродуктивних права та репродуктивного здоров'я може відзначити, що у документах здебільшого увага приділена питанням: охорони репродуктивного здоров'я; доступності послуг з планування сім'ї та служб з репродуктивного здоров'я; можливості особи самостійно без тиску планувати сім'ю.

Дослідивши міжнародні нормативно-правові акти та акти Європейського Союзу вважаємо за доцільне перейти до українського законодавства у сфері репродуктивних прав.

Положенням частини 7 статті 281 Цивільного кодексу України закріплено право на застосування допоміжних репродуктивних технологій, відповідно до якого повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [11]. Досліджуючи положення частини 7 статті 281 Цивільного кодексу України можемо визначити, що допоміжні репродуктивні технології можуть застосовуватись в Україні, як лікувальні програми за медичними показаннями, а отже застосування репродуктивних технологій за соціальними показаннями не передбачено у чинному законодавстві.

Нині Україна належить до числа держав у яких більшість методів допоміжних репродуктивних технологій дозволені на законодавчому рівні. Різні аспекти застосування допоміжних репродуктивних технологій регулюються нормами Цивільного та Сімейного кодексів; Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» № 2801-XIIвід 19.11.1992 року, та ще низкою підзаконних нормативно-правових актів.

Стаття 123 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р., № 2947-III регламентує визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [12]. Аналізуючи положення зазначеної статті Сімейного кодексу України відзначимо, що нею не врегульовано визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій для незаміжньої жінки чи неодруженого чоловіка. Тобто, батьками дитини народженої із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій за чинним законодавством України може бути лише подружжя. Таке положення чинного законодавства,на нашу думку, обмежує осіб у реалізації їх репродуктивних прав за ознакою сімейного стану.

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» № 2801-XIIвід 19.11.1992року у статті 48 закріплює застосування штучного запліднення та імплантацію ембріона [13]. Медичні аспекти застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні регулює Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 09 вересня 2013 року «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [14]. Дослідивши законодавство України щодо репродуктивних прав відзначимо, що у ньому відсутнє визначення поняття «репродуктивні права», а також відсутні визначення понять «штучне запліднення», «імплантація ембріону», «сурогатна матір», «сурогатне материнство».

Проаналізувавши перераховані вище міжнародні нормативно-правові акти можемо визначити, що частина з них мають рекомендаційних характер, і не є обов'язковими для держав при розробці власного законодавства у досліджуваній сфері. Однак у міжнародних нормативно-правових актах наголошується на тому, що застосування сучасних досягнень науки та медицини має відбуватися без порушення прав людини її гідності, свободи та недоторканності. Дослідивши міжнародні та національне законодавство автор може визначити, що репродуктивні права - це особисті немайнові права фізичної особи, які полягають у здатності людини вільно приймати рішення стосовно народження дитини, кількості та інтервалів між народженням дітей, застосування допоміжних репродуктивних технологій.

В Україні є нагальна потреба у розробці закону який би захищав репродуктивні права громадян та належним чином регулював застосування допоміжних репродуктивних технологій. Чинне законодавство України закріплює право на застосування допоміжних репродуктивних технологій, але для подружжя. Нині не визначений правовий механізм застосування допоміжних репродуктивних технологій неодруженими чоловіками та незаміжніми жінками, що слід розглядати, як обмеження у реалізації їх репродуктивних прав.

Література:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
2. Доповідь Міжнародної конференції по народонаселенню і розвитку. Програма дій Міжнародної конференції по народонаселенню та розвитку (Каїр, 5-13 вересня 1994 р.), availableat:http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_rus.pdf

3. Платформи дій (Platform of Action), затверджена у Доповіді Четвертої Всесвітньої конференції по становищу жінок (Пекін, 4-15 вересня 1995 р.), Access mode: http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20R.pdf
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» від 18 грудня 1979 року, Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_207/page
5. Заклик Міжнародної конференції з прав людини/ - Тегеран 13 травня 1968р., Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_900
6. The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) (2009), "Revised Glossaryon ART Terminology", Fertility and Sterility, Vol. 92, No. 5, November 2009, pp. 1520-1524.
7. Положення про запліднення invitro та трансплантацію ембріонів, прийняте 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю 01.10.1987 року, Access mode: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_027
8. Рекомендація 1046 «З використанню ембріонів і плодів людини в цілях діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання і торгівлі» прийнята 38-ю черговою сесією Парламентської асамблеї Ради Європи від 24.09.1986 року, Access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/994_070
9. Resolution 1399 (2004) and Recommendation 1675 (2004) on a "European strategy for the promotion of sexual and reproductive health and rights", Access mode: http://assembly.coe.int
10. Resolution 1394 (2004) on "The involvement of men, especially young men, in reproductive health"., Режим доступу: http://assembly.coe.int
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р., Відомості Верховної Ради України. – 2003., No. 40–44., ст. 356.
12. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р., Відомості Верховної Ради України. – 2002., No. 21–22., ст.135.
13. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» № 2801-XIIвід 19.11.1992 р., Відомості Верховної Ради України. – 1993., No. 4., ст. 19
14. Наказ Міністерства охорони здоров'я України No. 787 від 09 вересня 2013 року «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», Access mode: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13

ПРИЗОНІЗАЦІЯ ЯК МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ: ПРИЧИНИ, ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ / PRISONIZATION AS THE SOCIAL INSTITUTION FORMATION MECHANISM: REASONS, WAYS OF COMBATING

Гусар Л.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права і криміналістики
Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича, Україна

Учасник конференції

Prisonization as a social problem began to be spoken about in 1940 when Klemmer's monograph "The prison community" was published. It is believed that a prison community as a whole reflects a society. Indeed, among prisoners there can be adults and children, men and women, representatives of all social groups and professions, intellectually developed and uneducated, mentally healthy and sick. They are united by one thing - they are deprived of their liberty. While in prison cells these people become the same and are called "contingent". The term "prisonization" is widely spread in science, i.e. imprisonment of normal life, spreading traditions and culture of the prison environment. Prisonization, in fact, is one of the mechanisms of formation of prison as a total social institution. According to the court statistics in Ukraine there gradually formed a broad criminal environment, based on the people sentenced to imprisonment, recidivists and members of organized criminal groups. It is this category of criminals that creates a special culture that is called criminal or prison subculture. The criminal environment expands; the number of people who received prison school is growing. It is generally accepted that in the present conditions imprisonment is aimed at correcting behavior - rehabilitation of criminals and turning them into law-abiding citizens. However, since the second half of the XX century there has been a crisis of punishment because prison is a school for criminal professionalism, but not the place of correcting. The question is why the prison subculture attracts people so much. There can be called some reasons: the need for self-expression, search of oneself, thieves' romance. The main factor contributing to crime in prison is the so-called asocial subculture, which is a system of values, norms, traditions governing the behavior of prisoners and their relationship with each other and other people. For confinement institutions asocial subculture is a natural and objective phenomenon. By its type, the community of the convicted is a closed society; by the nature of the social structure is a clan and caste society.

An important means of reducing the impact of prison subculture is the use of punishment not connected with deprivation of liberty. In the system of criminal justice there is a possibility to apply different penalties with regard to their social danger. However, in practice it is implemented differently. Probation is among the alternatives to punishment of imprisonment. On 05.02.2015 the law "On probation" was adopted in Ukraine.

The criminal situation in Ukraine requires finding and using effective enforcement measures in combating crime. Ensuring human rights, reduction of imprisonment in the structure of punishment are the main activities today.

Keywords: *prisonization, prison subculture, imprisonment, asocial subculture, probation.*

Про *призонізацію як соціальну проблему* почали говорити у 1940 р. з виходом монографії Клеммера «Тюремне співтовариство». Кріс Нільс пише «не можна зрозуміти суспільство не розуміючи злочинності, не можна розуміти злочинність не розуміючи суспільство» [1, с. 6]. Є думка, що *тюремне співтовариство* в цілому *відображає суспільство*. Дійсно серед ув'язнених ми можемо зустріти дорослих і дітей, чоловіків і жінок, представників всіх соціальних груп і професій, інтелектуально розвинених та неосвічених, психічно здорових і хворих. Їх об'єднує одна обставина – вони позбавлені волі. Знаходячись у тюремних камерах – ці люди стають однаковими та іменуються *«контингентом»*. В науці широкого розповсюдження отримав термін *«призонізація»,* тобто *ув'язнення звичайного життя, розповсюдження традицій та культури тюремного середовища.* Призонізація, по суті, є одним з механізмів формування в'язниці як тотального соціального інституту. Як свідчить судова статистика в Україні поступово формується широке кримінальне середовище, основу якого складають особи, засуджені до позбавлення волі, рецидивісти та учасники організованих злочинних формувань. Саме ця категорія злочинців й формує особливу культуру, яка отримує назву кримінальної або тюремної субкультури. Кримінальне середовище розширюється, кількість осіб, які пройшли школу в'язниць зростає. Адже «..направляючи у в'язниці все більше

і більше людей ми отримуємо їх назад – з новими звичками, мовою та способом життя. Тоді й з суспільством відбувається те, що в зарубіжній кримінології називають «призонізацією» повсякденного побуту, культури, мови… добавляється до цього що з місць позбавлення волі виходить основний резерв «виключених» (п'яниць, наркоманів, проституток, безробітних, безхатченків)» [2, С. 431-441].

Людство з давніх часів намагалось вплинути на носіїв девіантної (відхиленої від норми) поведінки з метою покарати їх, перевиховати або знищити. За багато віків перепробувані всі можливі засоби впливу, включаючи тортури, одиночні ув'язнення, каторги, різні види смертної кари (розп'яття, спалення, забиття камінням, четвертування, замурування живцем...) Проте злочинність та прояви девіантної поведінки відтворювались, зберігались. Перша регулярна в'язниця цухтхауз, наділена класичними ознаками даного закладу з'явилась у Голандії (Амстердамі) в 1595 році. В ній в'язні утримувались відносно невеликими групами в загальних приміщеннях, вони були забезпечені спальними місцями та постільною білизною, регулярним харчуванням. Ув'язнені були залучені до праці, за яку передбачалася невелика оплата [3, с. 7].

В 1776 р. в м. Філадельфії релігійною сектою квакерів була утворена тюремна система, яка називалась Фелодельфійською. На думку квакерів, злочинність є породженням відхилень від заповідей Христа, боговідступництвом, тому покарання має бути таким, яке б і устрашало та разом з тим сприяло покаянню і розкаянню. Ця тюрма була названа пенітенціарієм (покаяння, розкаяння). В більшості країн даний термін був закладений в основу вчення тюремного права. В 1820 р. в Оборне США виникла нова тюремна система, яка намагалась позбавити негативні ознаки Філадельфійської тюремної системи. Дана тюремна система було також утворена релігійною сектою, яка вважала причиною злочинності є лінь, неробство, намагання ухилитись від роботи. В'язні вночі утримувались в окремих камерах, а вдень залучались до праці в абсолютній тиші. Навіть під час праці заборонялось розмовляти [3, с. 10-12].

Загально прийнято, що в сучасних умовах тюремне ув'язнення направлено на корекцію поведінки – реабілітацію злочинців та перетворення їх на законослухняних громадян. Проте, з другої половини XX ст. спостерігається криза покарання, адже в'язниця служить школою для кримінальної професійності, а не місцем виправлення.

Одним з найбільш ярких проявів покарання є масове насильство в місцях позбавлення волі. Насильство проявляється як у фізичному впливі на засудженого так і психологічному, причому незалежно від того, яке місце він займає в стратифікаційній системі. Насильство закладене в самій суті місць позбавлення волі.

До *пенітенціарної злочинності* відносяться злочини, які вчинені засудженими під час відбуття покарання у виді позбавлення волі. Злочини, які вчиняються засудженими, пов'язані головним чином або з невдалою адаптацією до нового соціального середовища (отримання низького статусу), або з прагненням зберегти або підвищити свій статус в груповій ієрархії. Головним засобом самоствердження (досягнення мети) в цьому середовищі є насильство. По-друге, це відносна стабільність основних показників, що свідчить про стійкість і консерватизм основних соціальних детермінант злочинності у виправних установах.

В Україні на цей час діють 180 установ Державного департаменту з питань виконання покарань, в яких утримуються близько 200 тис. осіб, у тому числі в 128 виправних установах - понад 170 тис, в 11 виховних установах - більше 3 тис. підлітків, у 32 слідчих ізоляторах - понад 46 тис. ув'язнених та ін. Ці дані можуть істотно коливатися залежно від певних обставин (декриміналізація, амністія та ін.). Довічне позбавлення волі в Україні застосовано до 706 осіб.

Кримінально-правова структура злочинності місць позбавлення волі характеризується відносною стабільністю. Всі їх можна підрозділити на три групи. Основна маса злочинів припадає на *таку першу групу*: втеча з місця позбавлення волі або з-під варти і злісна непокора вимогам адміністрації виправних установ, які загалом складають більше половини всіх учинених у місцях позбавлення волі злочинів. Втеча - найпоширеніший злочин: його частка в структурі пенітенціарної злочинності стабільно складає близько 1/3. *Другу (за кількісними показниками) групу* становлять злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних або інших заборонених речовин, предметів, зброї. Рівень даних злочинів підвищується. Але й тут треба брати до уваги значну латентність цих злочинів. *Третю,* хоча й меншу за кількісними показниками, але не безпечнішу за видами, групу становлять насильницькі злочини: умисні вбивства, замах на вбивство, умисні тяжкі тілесні ушкодження, хуліганство, погроза або насильство [4, с.108-109].

Виникає питання чим тюремна субкультура так приваблює до себе людей. В якості причин можна назвати і потребу у самовираженні, пошук свого я, блатна романтика. Основним чинником, що сприяє злочинності в місцях позбавлення волі, є так звана *асоціальна субкультура*, що є системою цінностей, норм, традицій, що регулює поведінку засуджених і їх взаємовідносини між собою і іншими людьми. Для місць позбавлення волі асоціальна субкультура - явище закономірне і об'єктивне. Співтовариство засуджених за типом є закритим суспільством, за характером соціальної структури - становокастовим.

Важливим засобом зменшення впливу тюремної субкультури є застосування покарань не пов'язаних з позбавленням волі. У системі кримінальної юстиції є можливість застосовувати різні міри покарання з врахуванням їх суспільної небезпечності. Проте, на практиці все реалізується по-іншому. Серед альтернатив покарання у виді позбавлення волі слід віднести пробацію. В Україні 5.02.2015 був прийнятий закон України «Про пробацію». Пробація широко розповсюджена у країнах Західної Європи та США.

В сучасних умовах у більшості країн вирок до пробації є умовним засудженням з виправним терміном з метою перевиховання і реабілітації правопорушників шляхом нагляду за ними у суспільстві. Пробація містить у собі і принципи покарання, контролю і піклування.

В Україні склалась така кримінальна ситуація, яка вимагає пошук і застосування ефективних примусових заходів у сфері протидії злочинності. Забезпечення прав людини, зменшення позбавлення волі в структурі покарань – це головні напрямки діяльності на сучасному етапі.

Література:

1. Кристи Н. Плотность общества. - Москва., 2001., С. 6.
2. Гилинский Я.И. Призонизация по-российски. Отечественные записки: Правосудие в России. – Москва., 2003., No. 2., С. 434-441.
3. Ткачевски Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. – Москва., Зеркало, 1997. - 144 с.
4. Курганов С.И. Криминология. - Москва.: Закон и право, 2009. - 183 с.

КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ: ЕТИЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТ / HUMAN CLONING: ETHICAL AND LEGAL ASPECT

Дмитришина В.А., студент
Національний авіаційний університет, Україна

Учасник конференції

The objective of the present report consists primarily in analysis of processes and phenomena which have already been integrated in our life: it is the possibility to copy the human being, create clones. Within the present work we have tried to investigate around the issue related to the origins of clone, its positioning from the legislative point of view and why Ukraine is not ready for such experiments. This report deals with experiments, implemented all around the world, and several regulatory legal acts from various countries abroad to compare the perception of the world by socially speaking different countries including Ukraine. The present issue has been considered not only from legal point of view but also from the medical one.

The issue of this report has been inspired by the cinema and scientific articles from professional magazines.The conclusion of the presen treport is based on author's personal point of view and its perception related to this matter.

Keywords: *humanrights, cloning, ethics and morals, legal regulation, experiments.*

Термін «клонування» означає репродукцію біологічного організму, ідентичного на генетичному рівні до організму-донора. В основі клонування лежить мітоз - пряме ділення клітини, при якому генетична інформація розподіляється порівну.

Таким чином, клон є генетичною копією оригіналу. Теоретично, клон-людина є ідентичним близнюком чи копією іншої людини, віднесеною учасі до моменту відбору генетичної інформації (генної соматичної клітини). Якщо врахувати особливість людського організму змінювати свій генетичний код підвпливом часу і різноманітних чинників, та за будь-яких обставин, клон є не абсолютною копією, а лише максимально наближеним до оригіналу повторенням.

Тема клонування людини і наукові розробки у цій галузі набувають дедалі більшої соціальної значущості, що неминуче робитьїх предметом філософського аналізу. На полегливі заяви учених про те, щовже у найближчі роки стане технічно і методологічно можливим клонування людини у тому або іншому варіанті, виділилицю тему ізрозрядувузько спеціальних у ряд животрепетних соціальних проблем, які мають філософське і гуманітарне значення.

Виділяють наступні види клонування: репродуктивне клонування є штучним відтворенням у лабораторних умовах генетично точної копії будь-якої живої істоти (як приклад, Ягня Доллі, що з'явилося на світ у Единбурзькому інституті Рослин); терапевтичне клонування є тим самим, що й репродуктивне клонування, але з обмеженим до 14 днів терміном росту ембріона. Після 14-денного терміну в ембріональних клітинах починає розвиватися центральна нервова система і конгломерат клітин (ембріон, бластоцист) і його вже варто вважати живою істотою. У Великобританії ученим дозволяється застосовувати терапевтичне клонування і проводити досліди на стовбурних клітинах у медичних цілях.

Заборона клонування забезпечується на регіональному рівні у міжнародному праві, у праві Європейського Союзу і на рівні національного законодавства окремих держав. Єдиним міжнародним актом у Європі, що забороняє клонування людини, є Додатковий протокол про заборону клонування людини 1998 року до Конвенції Ради Європи про права людини і біомедицину 1996 р., який закріплює, що будь-яке втручання, яке має за мету створення людської істоти, генетично ідентичної іншій людській істоті, живій або померлій, забороняється. Під генетичною ідентичністю іншої людської істоти в рамках протоколу розуміють той самий набір генів клітинного ядра.

Серед основних аргументів репродуктивного клонування людини висувають появу можливості для бездітних пар мати власних дітей, збереження особливого генетичного матеріалу, забезпечення наукових цілей (боротьба із хворобами, трансплантація органів, піддослідний матеріал).

У зв'язку із потенційно можливою перспективою клонуванням людини виникає питання юридичного статусу клона. Деякі дослідники даного питання пропонують вважати, що клон повинен мати увесь спектр прав і обов'язків, котрі може мати звичайна людина, без жодних обмежень. Тобто, він не може бути використаний у якості раба або із метою отримання органів для трансплантації. Також, як ідентичні близнята, клон і донор ДНК матимуть різні відбитки пальців.Будь-якій людині автоматично дається право власності на його генетичний код і право ним розпоряджатися за власним розсудом; код повинен залишатися під його контролем. Людина має право визначати за власною волею, чи хоче вона дозволити клонувати себе після смерті, і за яких умов, а також заборонити клонування уже померлих. Клонування людини повинно здійснюватись за наявності добровільної згоди власника ДНК, який досяг 18-річного віку. Жінка, яка виношуватиме клона, повинна бути дієздатною та діяти із власної волі, без примусу. Вчені посилаються на те, що ми повинні заборонити вирощування людського плоду поза меж тіла жінки, наприклад, у лабораторних апаратах. Також, якщо все ж таки клонування буде законним, виникне ряд запитань, відносно: 1) права людини на створення своєї копії; 2) прав клонованої істоти; 3) регулювання правовідносин між суб'єктами клонування людини - донором соматичної клітини, донором яйцеклітини і матір'ю, що виношує клоновану істоту; 4) визначення критеріїв правомірності клонування людини; 5) показання до застосування клонування; 6) відповідальності лікувальних установ за порушення правил проведення клонування людини.

Проте, репродуктивне клонування людини викликає серйозні заперечення з етичної точки зору, й у багатьох країнах світу клонування є принципово забороненим. Застосування на законодавчому рівні заборони клонування є найбільш поширеним у законодавств і європейських країн. Ті або інші форми заборони клонування застосовують Німеччина, Іспанія, Данія, Великобританія, Італія, Франція, Швеція, Нідерланди, Бельгія, Словаччина, Швейцарія, а також Японія, Австралія та інші країни.

Найбільш складна ситуація із забороною клонування людини склалася у Великобританії. Там цю сферу регулює Акт про зачаття людини і ембріологію 1990 р., який до недавнього часу не охоплював методики клонування людини і, відповідно, не проводив диференціації між репродуктивним і терапевтичним клонуванням.

Великобританія є свого роду «батьківщиною» клонування, саме там, в Рослінському інституті Едінбурзького університету (Шотландія) було проведено в 1997 р. перше клонування крупного ссавця. Великобританія має найпередовіші досягнення в галузі генної інженерії, тому ідея дозволу клонування людського організму в британських наукових кругах достатньо популярна.

Восени 2000 року британський уряд вніс до Палати общин законопроект про зміну Акту про людське зачаття і ембріологію 1990 р. Суть змін зводилася до дозволу дослідів з людськими ембріонами, отриманими способом клонування в терапевтичних цілях на основі ліцензії, що видається спеціально уповноваженим органом міністерства охорони здоров'я.

Дозвіл стосувався можливості проведення дослідів з клонами ембріонів віком до чотирнадцяти днів з метою досліджень в галузі стовбурових клітин.

Ініціативі Кабінету міністрів передувала підготовлена спеціально для уряду доповідь професора Л. Дональдсона «Дослідження стовбурових клітин: медичний прогрес і відповідальність». У цій доповіді зокрема наголошувалося, що подібні дослідження можуть надати колосальну допомогу медицині в лікуванні багатьох невиліковних захворювань (хвороба Айнцгеймера, хвороба Паркінсона) і регенерації органів або тканин, пошкодження яких сьогодні веде до інвалідності або не сумісні з життям. Сьогодні подібні дослідження ведуться з використанням т.з. абортного матеріалу, але можливість використання клонів виведе дослідження на вищий рівень.

Парламент Сполученого Королівства визнав ці доводи достатніми для етичного виправдання дозволу клонування людського організму в терапевтичних цілях і утвердив в кінці січня 2001 р. відповідні поправки до Акту про людське зачаття і ембріологію 1990 р.

Далі ситуація почала розвиватися абсолютно несподівано. Громадська організація «Альянс за життя» в судовому порядку виступила позивачем щодо цього рішення парламенту. Доводи «Альянсу» у цій справі наступні. Кожен школяр знає, що людський ембріон з'являється в результаті зачаття, тобто в процесі запліднення сперматозоїдом яйцеклітини. При клонуванні організму все протікає по-іншому, клонування здійснюється на основі заміщення ядра клітини (технологія ЗЯК), відповідно, зачаття ніякого не відбувається, і клонований людський організм ембріоном назвати не можна. Отже, законодавство про людське зачаття і ембріологію не розповсюджується на дослідження по клонуванню людських істот.

Суддя Високого суду Крейн, що розглядав справу, підтримав цю точку зору і в рішенні у справі вказав, що «організм, створений шляхом заміщення ядра клітини, не охоплюється визначенням ембріона, даному в Акті про людське зачаття і ембріологію 1990 р.». Це означає, що клонування у Великобританії ніякими актами не забороняється.

Уряд Сполученого Королівства відреагував на це рішення негайно. По-перше, в Палату общин був направлений проект Білля про репродуктивне клонування людини. По-друге, в Палату лордів була подана апеляція на вказане рішення Високого суду.

Білль про репродуктивне клонування людини був прийнятий Палатою общин в кінці 2001 р. і зараз перебуває на розгляді в Палаті лордів Парламенту Великобританії. Білль передбачає заборону репродуктивного клонування людини, оголошує це діяння злочином і вводить покарання за нього у вигляді тюремного ув'язнення строком до 10 років. Білль повністю відповідає духу і букві Хартії Європейського Союзу про основні права в цьому питанні, не дивлячись на те, що Великобританія є супротивником додання Хартії обов'язкової сили.

У березні 2002 р. Палата лордів задовольнила апеляцію уряду і відмінила рішення Високого суду щодо клонування, що виходить за рамки дії Акту про людське зачаття і ембріологію 1990 р.

Ситуація із забороною репродуктивного клонування у Великобританії указує на необхідність встановлення прямих безпосередніх законодавчих заборон клонування людини, а не регулювання цієї сфери на основі актів, які стосуються біомедицини взагалі. Навіть якщо така заборона побічно передбачена конституцією країни, як це має місце в Конституції Швейцарії 1999 р. (ст. 10), все ж таки, щоб уникнути можливих колізій, пов'язаних з подальшим розвитком біомедицини, необхідно встановлювати пряму заборону репродуктивного клонування на основі спеціального акту, присвяченого саме цьому. Підводячи підсумок вищевикладеному, можна констатувати, що в європейських країнах заборона клонування встановлюється в одній з трьох форм: пряма або непряма повна заборона клонування людських істот, заборона репродуктивного клонування людини, тимчасова заборона на клонування людини.

Виходячи із необхідності правового врегулювання цього питання, Верховною Радою було в цілому прийнято розроблений Міністерством охорони здоров'я Проект Закону «Про заборону репродуктивного клонування». Цей закон передбачає введення заборони лише на репродуктивне клонування і не стосується терапевтичного клонування, яке залишається предметом подальших наукових і громадських дискусій із наступним визначенням його правового статусу. Окрім того, даним законопроектом забороняється ввезення на територію України та вивезення з її території клонованих ембріонів людини.

Прийняття Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» мало б захистити суспільство від можливих негативних наслідків здійснення репродуктивного клонуваннялюдини, зменшити ризики негативних соціальних наслідків від використання новітніх біотехнологій, підвищити біологічну безпеку України. Проте не варто недооцінювати таке явище як клонування: перші експерименти з клонування людини почалися в 1998 році, в 2001-му вченим вдалося впровадити генетичний матеріал клітини шкіри в яйцеклітину і стимулювати поділ, внаслідок чого утворилося 6 клітин, потім поділ припинився, а вже на початку 2009 року американські вчені заявили, що їм таки вдалося вперше клонувати людину. Це усього 5 людських ембріонів, які прожили 5 днів. Потім самі ж науковці їх вбили, щоб дослідити матеріал. Через 2 тижні після цього повідомлення Папа Римський виступив із заявою, в якій засудив проведення подібних експериментів, бо вони, на його думку, знищують людську особистість. Муфтій Єгипту і глава Коптської Церкви зазначили, що такий вид наукової діяльності суперечить моральним принципам і божественним законам.

Проте, варто зауважити, що відповідно до ст.1 ЗКУ «Про заборону репродуктивного клонування людини»: «В Україні забороняється репродуктивне клонування людини. Дія цього Закону не поширюється на клонування інших організмів». Тобто, проблема клонування тварин не вважається незаконною, але чи не буде це знущанням над тваринами? Дане питання теж потребує ґрунтовного дослідження.

Якщо говорити про клонування тварин, то не можна не згадати інформацію про китайське місто Тяньцзінь, де планується відкриття найбільшого у світі центру з клонування тварин. У центрі будуть клонувати корів, коней і собак. За інформацією ChinaDaily, початкові інвестиції у створення центру складуть 200 мільйонів юанів (більше 31 мільйона доларів). Центр буде включати в себе лабораторії, генний банк, а також експозиційні зали. Офіційно озвучена мета створення центру – розвиток тваринництва в країні. Вчені наполягають, що за допомогою клонування уцілілих ДНК можна повернути на Землю багато вимерлих або безповоротно винищених людиною видів тварин і рослин. У їх числі називаються тасманський тигр, мандрівний голуб, морська корова, нелітаючий птах дронт, вимерлий в 2012 році підвид галапагоської черепахи. Вчені впевнені, що клонуванням можна відродити навіть мамонтів.

Питанням клонування людини переймаються не лише дослідники, а й громадські організації, уряди країн, церква. Але на нашу думку, попри заборону це явище буде існувати, вчені будуть експериментувати не дивлячись на законодавчі акти та на засудження з боку церкви та міжнародних організацій, адже з одного боку це злочин, а з іншого – шанс для бездітних сімей на щасливе життя.

Література:

1. Хартия Европейского Союза об основных правах: комментарий., Отв. ред. Кашкин С.Ю. - Москва., 2001; McCrudden Ch. The Future of the EU Charter of Fundamental Rights. – New York., 2001.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : з поправками, внесен. відповідно до положень Протоколів No.No. 11 та 14 з Протоколами No.No. 1, 4, 6, 7, 12 та 13)., Право України. – 2010., No. 10., С. 215-233.

3. Про заборону репродуктивного клонуваннялюдини: Закон України 24.12.2004 р., Відомості Верховної Ради України. - 2005., No. 5., Ст. 111.

4. Грищенко О. Проблема клонування: суспільнийта правовий аспект., Юстиніан. - 2005., No. 10., Access mode: www.justunian.com.ua

5. Заборонити всі форми клонування., Львівська газета. - 2005., No. 52 (618).

6. Запорожан В. Біоетика в сучасній медицині., Вісник НАН України. - 2002., No. 1

7. Уваренко А.Р. Доказова медицина у спектрі наукової медичної інформації та галузевої інноваційної політики. – Житомир., «Полісся», 2005.

РОЛЬ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ / ROLE OF FORENSIC EXAMINATION IN ENSURING THE HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN CRIMINAL JUSTICE

Друзь В., канд. юрид. наук
Україна

Учасник конференції

В статті розглядаються актуальні питання щодо дотримання прав і свобод людини під час призначення й проведення судових експертиз. Робиться акцент на тому, що Україна, прийнявши у 2012 році новий Кримінальний процесуальний кодекс, ввела принцип змагальності. Сучасне законодавство України в межах здійснюваної правової реформи направлене також на підвищення ролі й переоцінку значущості інституту судових експертиз, без яких не може бути ефективно проведено розгляд кримінального провадження. Від результатів експертного дослідження залежить якість досудового розслідування кримінального провадження й судового розгляду кримінальної справи, а отже – доля людей, як тих, що притягуються до кримінальної відповідальності, так і тих, які потребують відшкодування завданої злочином шкоди та відновлення порушених прав. Окрім того, в багатьох випадках сама людина є об'єктом експертних досліджень, при проведенні експертизи можуть відкриватися таємниці приватного життя особи. Особлива увага приділена питанням дотримання прав і свобод людини і громадянина під час призначення і проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертизи. Судово-медична і судово-психіатрична експертизи часто пов'язані із вторгненням в особисту сферу підозрюваного, потерпілого, обмеженням їх недоторканості, свободи вибору поведінки за своїм розсудом. Такі експертизи часто пов'язані із вторгненням в особисту сферу підозрюваного, потерпілого, обмеженням їх недоторканості, свободи, а також з необхідністю отримання відомостей особистого, інтимного характеру. Висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися слідчими та судами при вирішенні питання про доведеність винуватості особи у злочині, обставини його вчинення та про його кримінально-правову кваліфікацію.

Ключові слова: *висновок експерта, кримінальне процесуальне законодавство, права і свободи людини і громадянина, судово-медична експертиза, судово-психіатрична експертиза.*

The article deals with the current issues of human rights and freedoms during the forensic enquiries appointment and fulfillment. It emphasizes the fact that Ukraine has introduced the principle of competition by adopting a new Criminal Procedure Code in 2012. Nowadays legislation in Ukraine is aimed at the increasing role and significance of the forensic examination institute re-evaluation within the legal fulfilled reform, and without which there can be no effective criminal proceedings. The quality of the pre-trial investigation of the criminal proceedings and the assize of the criminal case depend on the results of an expert study, and therefore, as the fate of people amenable to law, and so those who require reimbursement of the crime and restoration of violated rights. In addition, the person is the object of expert research in many cases, during the enquiry there may appear privacy secrets. The special attention is paid to the rights and freedoms of the citizen while appointing and conducting forensic medical and psychiatric examination. The forensic medical and psychiatric examination is often associated with the invasion into the personal life of the suspect, victim, limiting their integrity, freedom to choose their behavior. Such expert examinations are often associated with the private sphere invasion of the suspect, victim, limiting their integrity, freedom and the need to obtain personal and intimate information. The forensic summary contains only medical assessment of the criminal act consequences and in that sense they have to be assessed by the investigators and courts in deciding on the proof of guilt in the crime, the circumstances of its commission and its criminal and legal qualification.

Keywords: *expert conclusion, Criminal Procedural Law, human rights and freedoms, forensic examination, forensic psychiatric examination.*

Конституція України визнає найвищою цінністю людину, її права та свободи. Визнання, дотримання й захист прав і свобод людини й громадянина є обов'язком держави. Саме держава повинна стати інструментом забезпечення прав і свобод громадянина, гарантом реального захисту його законних інтересів у випадку їх порушення. Визначальною складовою системи засобів захисту прав людини в кожній демократичній державі є науково забезпечене, організаційно збалансоване, функціонально доступне й ефективне правосуддя. Стрижневим елементом правосуддя, його визначальною ланкою є доказування, яке забезпечується розвинутою теорією доказів (доказовим правом), системним і логічним законодавством у цій галузі та усталеною практикою досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень. Відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1, с. 3]. Серед питань надійного на-

укового забезпечення правосуддя в широкому розумінні цього слова перше місце посідає система нормативних приписів і криміналістичних рекомендацій щодо ефективного використання в процесі доказування спеціальних знань. Це цілком зрозуміло, оскільки вирішення переважної більшості ситуацій, які виникають в ході правового регулювання, вимагає опори на ґрунтовні, досконалі знання, здобуті людством протягом всього його існування. Сьогодні важко уявити процес доказування за кримінальними провадженнями без залучення фахівців з різних галузей науки, техніки, мистецтва або ремесла. З розвитком науки й техніки потреба в спеціальних знаннях для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження збільшується [2, с. 1].

Сучасне законодавство України в межах здійснюваної правової реформи направлене також на підвищення ролі й переоцінку значущості інституту судових експертиз, без яких не може бути ефективно проведено розгляд кримінального провадження. Доволі часто від результатів експертного дослідження залежить якість досудового розслідування кримінального провадження й судового розгляду кримінальної справи, а отже – доля людей, як тих, що притягуються до кримінальної відповідальності, так і тих, які потребують відшкодування завданої злочином шкоди та відновлення порушених прав. Окрім того, в багатьох випадках сама людина є об'єктом експертних досліджень, при проведенні експертизи можуть відкриватися таємниці приватного життя особи. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Безсумнівно, що з прийняттям нового, а сьогодні вже чинного КПК України, якісним змінам піддався весь зміст кримінального процесуального законодавства. Це відбулося завдяки проголошенню визначаючими концептуальними правовими ідеями питання охорони прав і свобод людини, що втягнуті в сферу кримінального судочинства. На основі забезпечення принципу змагальності процесу, недоторканості прав і свобод людини, поваги до честі й гідності, презумпції невинуватості, права на професійну юридичну допомогу й захисту на будь-якій стадії судочинства сформовані процесуальні норми, що регламентують використання інституту спеціальних знань в кримінальному судочинстві, і в першу чергу, судової експертизи. В силу того, що висновок експерта являє собою одне з джерел доказів, призначення й проведення судової експертизи зачіпає певні права учасників процесу. Окрім того, судова експертиза є джерелом об'єктивної інформації, яка отримується на онові спеціальних знань. Отже, сьогодні можна впевнено говорити про те, що введення до вітчизняного КПК статті, яка регламентує порядок залучення експерта (ст. 243 КПК) сприятиме реальному втіленню принципу рівності усіх учасників процесу.

Тактика залучення експерта стороною обвинувачення передбачає сукупність дій слідчого, що полягає: у вирішення питань підготовчо-організаційного характеру, пов'язаних з проведенням експертизи, сутність котрих міститься у визначенні підстав проведення експертизи, предмету та об'єкту експертного дослідження, виборі експертної установи або експерта; з'ясування спеціальності і компетентності експерта, підстав його можливого відводу тощо; у винесенні мотивованої постанови про залучення експерта; за необхідності проведення стаціонарної експертизи – поміщення підозрюваного до медичної установи; у роз'ясненні експерту його прав і обов'язків (ст. 69 КПК України) і попередження про кримінальну відповідальність (ст. 70 КПК України); у направленні постанови до експертної установи або експерту з об'єктами, необхідними для дослідження. Проте, як свідчить практика, саме в процесі залучення експерта слідчі найчастіше припускаються помилок, котрі ба збавляють не лише доказового значення висновок експерта, а й можуть призвести до суттєвих порушень прав і законних інтересів учасників експертних досліджень. Особливу увагу викликають питання стосовно дотримання прав і свобод людини і громадянина при призначенні і проведенні таких родів судових експертиз як судово-медична, судово-психіатрична експертизи.

Підставою для проведення експертиз, відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства, є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (чи органом), або письмове звернення потерпілого або сторони захисту у кримінальному провадженні, у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню. Підставою для проведення експертного дослідження є письмова заява (лист) замовника (юридичної або фізичної особи) з обов'язковим зазначенням його реквізитів, з переліком питань, які підлягають розв'язанню, а також об'єктів, що надаються. Як про процесуальний документ про підставу проведення експертизи зазначається і в окремих нормативно-правових актах, наприклад, в Інструкції «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [3].

Процесуальний закон передбачає лише в ст. 242 КПК України низку випадків, коли експертиза є обов'язковою. Слідчий або прокурор зобов'язані звернутися до експерта для проведення експертизи щодо: встановлення причин смерті; встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумніви щодо його осудності, обмеженої осудності; встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів,передбачених статтею 155 КК України. Судово-медична і судово-психіатрична експертизи часто пов'язані із вторгненням в особисту сферу підозрюваного, потерпілого, обмеженням їх недоторканості, свободи вибору поведінки за своїм розсудом. Такі експертизи часто пов'язані із вторгненням в особисту сферу підозрюваного, потерпілого, обмеженням їх недоторканості, свободи, а також з необхідністю отримання відомостей особистого, інтимного характеру. Результати експертних досліджень інколи безпосередньо зачіпають інтереси цих осіб, впливають на вирішення кримінального провадження. На важливість висновку судово-медичної експертизи, який може вплинути на правильність вирішення кримінального провадження, вказує той факт, що частиною третьою ст. 242 КПК України встановлено можливість примусового залучення особи за ухвалою слідчого судді, суду для проведення судово-медичної експертизи. Оскільки категорію процесуальних осіб, яких може бути примусово залучено до проведення судово-медичної експертизи не вказано, то слід розуміти, що такими особами можуть бути підозрювані, потерпілі, обвинувачені (підсудні). Законодавець не визначає, експертизою якого виду ці обставини мають бути встановлені, проте характер вирішуваних завдань, об'єкти та предмет експертного дослідження вказують на те, що обов'язковим для з'ясування цих питань є призначення судово-медичної експертизи живих осіб. На це орієнтує і вища судова інстанція. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» в п. 27 звертається увага судів на те, що для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим. При цьому слід враховувати, що визначення наявності ознак особливої жорстокості, страждання, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду. Встановлювати ж, чи є знівечення обличчя непоправним, необхідно за допомогою судово-медичної експертизи. Водночас треба мати на увазі, що висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися слідчими та судами при вирішенні питання про доведеність винуватості особи у злочині, обставини його вчинення та про його кримінально-правову кваліфікацію. Для проведення експертизи й отримання вірогідного

висновку важливе значення має оцінка результатів медичного обстеження під експертного та вивчення відповідної медичної документації. До того ж, усю медичну документацію розглядають як доповнення до основного дослідження живої особи. Спеціалісти в галузі судової медицини вказують на те, що проведення експертизи без дослідження особи і лише за медичними документами можна дозволити тільки у виключних випадках та за наявності таких медичних документів, що містять вичерпні дані щодо характеру ушкоджень, їх клінічної оцінки та інших відомостей, які можуть вплинути на формування висновку. У виключних випадках дозволяється використання копій і виписок, за умови відображення в останніх вичерпних відомостей про ушкодження та їх клінічний перебіг. Такі документи мають бути засвідчені підписом лікаря і печаткою лікувального закладу. Якщо експерт не має необхідних медичних документів, він заявляє особі чи органу, що призначив експертизу, клопотання про їх надання. Ігнорування на практиці цих вимог призводить до помилкових висновків. Водночас фахівці вказують і на те, що сьогодні на практиці спостерігають неправомірну підміну обстеження живих осіб наданням висновків за результатами вивчення медичної документації, що є доволі частим явищем у разі проведення повторних та додаткових експертиз [4, с. 168].

Здійснення судово-медичної експертизи – це не просто проведення дослідження, а врегульована законом процесуальна дія, яка передбачає дослідження об'єктів експертизи спеціалістом, що має процесуальний статус експерта, та складання експертного висновку. Отже, правильним буде не зводити поняття судово-медичної експертизи лише до процесу дослідження певних об'єктів, а розглядати його ширше – як процесуальну дію, що здійснюється у визначеній законом процесуальній формі. Саме таке розуміння сутності судової експертизи дає можливість забезпечити процесуальні гарантії забезпечення прав, свобод та інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні чи цивільному процесі у випадку призначення й проведення експертизи [5, с. 431]. Одним з гострих питань, які потребують свого законодавчого вирішення, є питання забезпечення прав особи на недоторканість і свободу під час проведення судових експертиз стосовно живих осіб. Судово-медична експертиза підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), потерпілого та інших осіб є окремим видом судово-медичної експертизи. У судово-медичній практиці цю експертизу зазвичай називають судово-медичною експертизою живих осіб. Судово-медична експертиза виявлених ушкоджень у живих осіб, наявних в особи захворювань чи втрати працездатності, отриманого особою каліцтва займає провідне місце в експертній практиці будь-якої судово-медичної експертної установи. Експертна оцінка ушкоджень, встановлення їх характеру, механізму і давності утворення, можливості заподіяння ушкоджень за конкретних обставин, визначення тяжкості заподіяної шкоди здоров'ю та низка інших питань мають істотне значення для досудового розслідування багатьох злочинів та судового розгляду кримінальних проваджень. У результаті проведення таких експертиз отримують важливі дані, що мають значення для доказування у кримінальному судочинстві.

Відповідно до кримінальних процесуальних норм, обов'язковим є призначення експертизи для встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, встановлення статевої зрілості потерпілої особи (ст. 242 КПК України). На важливість висновку судово-медичної експертизи, який може вплинути на правильність вирішення кримінального провадження, вказує той факт, що частиною третьою ст. 242 КПК України встановлено можливість примусового залучення особи за ухвалою слідчого судді, суду для проведення судово-медичної експертизи. Оскільки категорію процесуальних осіб, яких може бути примусово залучено до проведення судово-медичної експертизи не вказано, то слід розуміти, що такими особами можуть бути підозрювані, потерпілі, обвинувачені (підсудні).

Законодавець не визначає, експертизою якого виду ці обставини мають бути встановлені, проте характер вирішуваних завдань, об'єкти та предмет експертного дослідження вказують на те, що обов'язковим для з'ясування цих питань є призначення судово-медичної експертизи живих осіб. На це орієнтує і вища судова інстанція. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» в п. 27 звертається увага судів на те, що для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим. При цьому слід враховувати, що визначення наявності ознак особливої жорстокості, страждання, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду. Встановлювати ж, чи є знівечення обличчя непоправним, необхідно за допомогою судово-медичної експертизи. Водночас треба мати на увазі, що висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися слідчими та судами при вирішенні питання про доведеність винуватості особи у злочині, обставини його вчинення та про його кримінально-правову кваліфікацію.

Права громадян на охорону здоров'я і медичну допомогу, свободу й особисту недоторканість, захист прав та особистих інтересів у способи, не заборонені законом, забезпечуються конституційними положеннями, які мають пряму і безпосередню дію, а також розробленими на їх основі законами України, підзаконними і відомчими нормативними актами. Відповідний правовий захист має й психічна сфера людини, втручання в яку будь-якого без згоди на те самої особи заборонено. Як слушно зазначає В.А. Колесник, дотримання й забезпечення осіб з психічними розладами є своєрідним показником рівня розвитку суспільства, його гуманізації, стану демократизації суспільних процесів в окремій державі [6, с. 331]. Важливе значення для забезпечення таких прав має прийнятий 22 лютого 2000 р. Закон України «Про психіатричну допомогу», яким визначено правові й організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою виходячи з пріоритету прав і свобод людини і громадянина, встановлено обов'язки органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з організації надання психіатричної допомоги та правового і соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, регламентовано права й обов'язки фахівців, іншим працівників, які беруть участь у наданні психіатричної допомоги. Згідно з вимогами Закону України «Про судову експертизу» (ст. 7), судово-психіатрична експертиза здійснюється виключно державними спеціалізованими експертними установами. Об'єктами судово-психіатричної експертизи можуть бути: підозрювані, стосовно яких в органів досудового розслідування виникли сумніви щодо їх психічної повноцінності; підозрювані та підсудні, стосовно яких в органів досудового розслідування та суду виникли сумніви щодо їх осудності або можливості за психічним станом брати участь у слідчих (розшукових) діях чи в судовому засіданні; свідки і потерпілі, стосовно яких в органів досудового розслідування та суду виникли сумніви щодо їх психічної повноцінності, правильно сприймати й запам'ятовувати фактичні обставини та давати про них свідчення; потерпілі, стосовно яких вирішується питання про взаємозв'язок змін у їхньому психічному стані зі скоєними щодо них протиправними діяннями (безпорадний стан та заподіяння шкоди здоров'ю); позивачі, відповідачі та інші особи, стосовно яких вирішується питання про їхню дієздатність; позивачі, стосовно яких вирішується питання про їх психічний стан у певні проміжки часу, про обґрунтованість установленого раніше психіатричного діагнозу та прийнятих щодо них медичних заходів; матеріали кримінального провадження або цивільної чи адміністративної справи, медична документація, аудіовізуальні матеріали та інша інформація про психічний стан особи, стосовно якої

проводиться експертиза. Предметом експертизи є визначення психічного стану осіб, яким призначено експертизу, у конкретні проміжки часу (в минулому, на момент проведення експертизи та у перспективі) і відносно певних обставин, що становлять інтерес для органів досудового розслідування та суду.

Висновок експертизи повинен бути обґрунтованим і містити відповіді на усі поставлені запитання у межах компетенції судово-психіатричної експертизи, мати конкретний характер. У висновках дається розгорнутий медичний діагноз, а потім судово-психіатрична оцінка. Якщо досліджуваний вчинив декілька правопорушень чи здійснив декілька правочинів, то експерт виносить свій висновок про психічний стан особи у кожному епізоді. У випадку наявності психічного захворювання і встановлення експертом ознак, які вказують на неосудність, оцінюється ступінь суспільної небезпеки досліджуваного і даються рекомендації щодо застосування судом примусових заходів медичного характеру та обрання їх виду [4, с. 223]. Обов'язковою умовою для рекомендації примусових заходів медичного характеру є встановлення наявності небезпечності психічного хворого для себе і оточуючих. Вибір виду примусових заходів медичного характеру обумовлюється ступенем соціальної небезпечності психічно хворого, яка визначається як ризик вчинення хворим повторного суспільно небезпечного діяння і тяжкістю скоєного діяння. Стосовно осіб, які не є суспільно небезпечними за своїм психічним станом, експертами може бути рекомендовано встановлення над особою піклування рідних або призначення опікуна з обов'язковим лікарським наглядом.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 листопада 2013 р. – Київ., Паливода А.В., 2013. – 328 с.

2. Гончаренко В.Г. Організаційні та правові проблеми судової експертизи в Україні., Часопис академії адвокатури України., No. 10(1'2011)., С. 1-5.

3. Інструкція «Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень», затвердженій Наказом Мінюсту України від 26.12.2012 р. No. 1950/5, яку зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2.01.2013 р. за No. 1/22533

4. Експертизи в судочинстві України: наук.-практ. посіб., за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. – Київ., Юрінком Інтер, 2015. – 504 с.

5. Гора І.В. Судові експертизи в сфері медицини, фармацевтики та біоетики., Людина: медицина, фармацевтика, біоетика: наукова монографія. – Київ., Юрінком Інтер, 2016. – 472 с.

6. Колесник В.А. Психолого-психіатричні проблеми дотримання конституційних прав особи у кримінальному і цивільному судочинстві., Людина: медицина, фармацевтика, біоетика: наукова монографія – Київ., Юрінком Інтер, 2016. – 472 с.

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ТРУД В ЕГО ТЕСНОЙ ВЗАИМОСВЯЗИ С ЯВЛЕНИЕМ НЕЛЕГАЛЬНОЙ МИГРАЦИИ / FORCED LABOUR IN ITS CLOSE INTERRELATION WITH THE ILLEGAL MIGRATION PHENOMENON

Карева Г., аспирант
Киевский университет права, Национальная академия наук Украины, Украина
Дей М., научн. руководитель, канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой университетского образования и права
Университет менеджмента образования, Национальная академия педагогических наук Украины, Украина

Участники конференции

Now is used to understand forced labour as any work or service required from person under threat of any punishment for which this person has not offered voluntary its services. Despite of constant progress of legal base in the field of labour attitudes, the problem of work compulsion just grows.

Processes of world globalization, demand of cheap labour only diversified obstacles which stand on the way to its absolute eradication. Social inequality, economic problems, irregular migration as a result of high rate of unemployment all over the world, stratification of a society, huge profits which received by heads of such illegal business and governments of some countries from results of forced workers are the main causes of this phenomenon. Not all states ratified necessary package of documents of the United Nations, targeted on eradication of forced labour.

To involve labour migrants on lawful conditions, to show negative side to ones(damage from the offences which could be made by illegal migrants, their marginalization, progress of shadow economy) and attractive side to another is the only way of eradication of forced labour. Labour migrants are the most allegiant investors. The remittances which are carried out by labour migrants in the countries should become the state priorities. Besides, it is necessary not to forget that more often labour migrants are highly skilled workers with higher education which can raise economic potential of countries.

While all civil society and each specific person won't realize infeasibility of using of forced labour which is incompatible with the human rights, compulsion to a slave labour will exist.

Keywords: *forced labour, human rights protection, worker exploitation, illegal migration.*

Актуальность темы исследования. Постоянное совершенствование международной нормативно-правовой базы в сфере трудовых отношений, начатое еще в прошлом столетии (с Конвенции Международной Организации Труда № 29 о принудительном или обязательном труде 1930 г. и № 105 об упразднении принудительного труда 1957 г.), так и не смогло обеспечить и защитить неотъемлемое право каждого человека на безопасный законный труд [3, 4]. В случае с явлением принудительного труда, наоборот, процессы мировой глобализации лишь разнообразили препятствия, которые стоят на пути к его абсолютному искоренению.

Степень научной разработанности темы исследования. На сегодняшний день существует ряд научных исследований зарубежных и отечественных авторов, однако комплексные научные исследования по данному вопросу - отсутствуют. Целью моего исследования, некоторые аспекты которого отображены в данной статье, является анализ юридической природы, сущности, механизмов и методов предотвращения принудительного труда и некоторых его источников, например, нелегальной миграции, исследование направлений международного сотрудничества по данному вопросу, предложения по разработке инструментов противодействия этому явлению.

Принцип запрета принудительного труда и его определение были даны международным сообществом еще в

начале XX века. Под принудительным трудом в большинстве стран до сих пор принято понимать любую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которых это лицо не предложило добровольно своих услуг.

Казалось бы, почти сто лет правового прогресса, которые дали миру новые механизмы защиты прав человека (отображенные, в частности, в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности с протоколами, дополняющими ее, Конвенции СЕ о противодействии торговле людьми, Конвенции ООН о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституции третьими лицами, Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, и др.) должны были полностью искоренить явление, абсолютно идентифицирующееся с рабовладельческим строем, однако этого не произошло. Виной тому стали, прежде всего огромное социальное неравенство, экономические проблемы, крайне высокий уровень безработицы во всем мире, расслоенность общества и нежелание стран - реципиентов иностранной рабочей силы ратифицировать данные Конвенции

Не следует забывать и о том, что глобальный характер принудительному труду придает еще и его неразрывная связь с такими явлениями, как торговля людьми и нелегальная миграция.

Переселенцы, беженцы, нелегальные мигранты, коренные народности, молодые незамужние и женщины среднего возраста, дети 7-18 лет – категории, наиболее привлекательные для торговцев людьми с целью их дальнейшего нелегального использования в качестве дешевой рабочей силы и обращения в принудительных рабочих.

Общие международно-правовые механизмы запрета всех видов принудительного труда закреплены и в украинском законодательстве. Однако комплексная разработка темы исследования по данному вопросу только начинается. Так, в Решении СНБО «О стратегии национальной безопасности Украины», ЗУ «О внешней трудовой миграции» установлены правовые и организационные основы регулирования внешней трудовой миграции и соцзащиты граждан Украины, которые временно выполняли или выполняют работу за рубежом, установлен государственный контроль и ответственность за нарушение требований законодательства о трудовой миграции [5,8].

Существующие методы и предложения по искоренению проблемы. Процесс легализации мигрантов, предложенный в некоторых странах предусматривает до прибытия в страну необходимость сперва получить патент, медицинскую страховку, сдать экзамен на владение государственным языком. Произойдет ли ожидаемое наполнение бюджета за счет ежемесячных оплат подобных патентов, снизит ли количество нелегальных мигрантов и обеспечит ли им легальную зарплату, гарантию достойного труда и соблюдения исконных прав – под большим вопросом. Ведь идея принята без учета человеческого фактора и банальных экономических прогнозов – нелегалам дешевле сохранить свой статус. А выручка от огромного количества поддельных сертификатов, справок и страховок, скорее всего, будет пополнять не государственный бюджет.

Несмотря на принятие ряда законодательных актов европейскими странами (Амстердамский договор 1997 г., План глобальных действий против нелегальной иммиграции и торговли людьми 2002 г., Директива Совета ЕС «Про определение помощи незаконному въезду, транзиту и пребыванию» 2002 г., договоров о реадмиссии и создания дактилоскопических баз данных нелегальних мигрантов, Шенгенского кодекса о границе 2006г. и др.), в последнее время наблюдается четкая тенденция еще большего ужесточения миграционного законодательства – лишения мигрантов пособий по безработице, бесплатной медпомощи и субсидий на жилье. Все чаще подобные заявления звучат от первых лиц таких стран, как Франция, Германия, Испания, Польша, Латвия, Литва и, так называемых, «перевалочних» стран – Венгрии, Италии, Греции. Связано это и с тем, что с 01 января 2014 г. сняты все ограничения на трудоустройство в странах ЕС для жителей Болгарии и Румынии, одних из беднейших стран ЕС, которые действовали с 2007 г., а размеры внутренней трудовой миграции приобрели невиданный и неконтролируемый характер – после присоединения к ЕС Польши и Прибалтики в страны-члены Союза прибыли свыше 1.5 млн. трудовых мигрантов против ожидаемых 15 тыс. Это стало причиной инициирования введения квот для каждой страны ЕС на прием мигрантов, в зависимости от ВВП страны, существующего уровня безработицы, количества населения и количества поданных заявлений на предоставление убежища. Однако, инициатива по введению квотирования доли иностранных рабочих в определенных сферах деятельности, по-моему мнению, вряд ли будет способствовать улучшению ситуации на рынке труда и сократит количество мигрантов, хоть и несколько снизит уровень безработицы среди местного населения. Причин этом умного: нежелание восточных стран-членов ЕС принимать у себя мигрантов; нежелание самих трудовых мигрантов оставаться в «бедных» европейских странах; радикализация общественности в связи с возможностью окончательного утверждения таких квот; тенденция, согласно которой все большее количество образованных мигрантов элементарно не желает быть задействованным в такие отрасли, как сельское хозяйство, строительство и пр. Заинтересованность же местного населения в нелегальных мигрантах (дешевой рабочей силе) также очевидна. Социальные условия (уровень заработной платы, условия труда, продолжительность рабочего дня и рабочей недели), которые им предлагают, являются реальной предпосылкой установления работодателем дискриминационных условий труда, вплоть до возможности использования его принудительного труда [7]. Сами же трудовые мигранты – жертвы принудительного труда практически не рассматриваются в качестве субъектов правового регулирования.

Опасения правительств ряда западных стран объясняются еще и тем, что, начиная с 2013 г. под видом нелегальных мигрантов и беженцев из стран Африки и Ближнего Востока(в основном, Сирии) в ЕС все чаще проникают боевики террористических организаций. На мой взгляд, более верным стало бы решение выдавать мигрантам разрешения на трудоустройство после оформления запроса самим работодателем и его последующей регистрации в соответствующем государственном органе. Это обезопасило бы работника, предоставив ему трудовую правоспособность в полном объеме и предостерегло владельца компании от возможного нарушения международных и внутренних законов, использования принудительного труда. Рациональным стали бы преференции и освобождение на определенный период предприятия, которое выполнило квоту по привлечению трудовых мигрантов в установленном законодательством порядке, от уплаты некоторых налогов.

Украина также готовится к приему нелегальных мигрантов. Так, в 2015 г. был зафиксирован первый случай задержания нелегальных мигрантов в приграничной зоне Закарпатья. Это объясняется тем, что Венгрия планирует закрыть границу со Словакией (основной путь в Европу), а путь через Закарпатье – альтернативный маршрут для мигрантов в Европу. На сегодняшний день, нелегальные мигранты не представляют из себя угрозы для Украины, однако не исключено, что вскоре страны ЕС поднимут вопрос о предоставления Украиной помощи нелегалам, и Украине придется принять их, как вариант, в обмен на какие-то визовые уступки, ведь нелегальная миграция по-прежнему является общим интересом для стран-членов Союза [6].

Вовлечь на законных условиях трудовых мигрантов, показать возможную негативную сторону одним (ущерб от правонарушений, совершаемых нелегальными мигрантами, их массовая маргинализация, развитие теневой экономики,

дополнительные государственные расходы на усиление контроля приграничных зон) и привлекательную другим – один из путей искоренения принудительного труда. Так, трудовые мигранты являются наиболее лояльными инвесторами. Денежные переводы, осуществляемые ими в свои страны должны стать государственными приоритетами. Например, в некоторых странах Азии и Латинской Америки денежные переводы мигрантов уже превышают объемы прямых иностранных инвестиций. Именно такие денежные переводы помогают сохранить внутреннюю экономическую стабильность страны, ее кредитоспособность и предотвратить резкие валютные колебания внутри нее.

По оценкам Всемирного Банка в 2015 году объем частных денежных переводов по всему миру от трудовых мигрантов составил около 450 млрд. долларов [2].

По данным МОМ, в Украине на долю трудовых мигрантов приходится около 5% ВВП. Так, в 2014 г. трудовые мигранты перечислили в Украину почти в три раза больше средств, чем международные доноры – 2.8 млрд. долл. США против 1 млрд. долл. Кроме того, около 100 млн. долларов поступили в страну в натуральной форме (в виде продуктов, вещей, техники и т. п.). По данным НБУ объем переводов в Украину в I полугодии 2016 года составил $1,2 млрд., что на $24 млн. больше, по сравнению с аналогичным периодом прошлого года.

К тому же, не следует забывать о том, что все чаще трудовые мигранты являются не просто работниками, которые готовы выполнять работу, на которую не согласится европеец, а высококвалифицированными работниками с высшим образованием и знаниями европейских языков, которые могут повысить экономический потенциал страны. «…при условии эффективного управления трудовая миграция и капитал, который она генерирует, могут способствовать гуманитарному, социальному, экономическому и культурному развитию Украины», - отмечает Глава представительства МОМ в Украине М. Профази.

Демографический аспект тоже важен, особенно для Европы. Из-за активного старения населения, работающим гражданам приходится содержать все большее количество людей пенсионного возраста. По статистике, у трудовых мигрантов и беженцев рождается много детей, которые будучи в стране на легальных основаниях будут значительно пополнять бюджеты своих стран.

Осведомленность об основных направлениях потоков трудовых нелегальных мигрантов дает отличную возможность официальным органам осуществлять постоянный контроль на границах и вести официальный учет деятельности граждан, поддерживая с ними или членами их семей периодический обязательный контакт.

Пока гражданское общество и каждый конкретный человек не осознает недопустимость использования принудительного труда, практика которого несовместима с человеческой личностью, принуждение к рабскому труду будет существовать.

Литература:

1. International Labour Organization 2012: Global estimate of forced labour. Executive summary.
2. Migration and Remittances: Recent Developments and Outlook. Special Topic: Forced Migration (data of World Bank 2009-2014).
3. Convention concerning Forced or Compulsory Labour No. 29 (Entry into force: 01 May 1932)., Adoption: Geneva, 14th ILC session (28 Jun 1930).
4. Convention concerning the Abolition of Forced Labour №105 (Entry into force: 17 Jan 1959)., Adoption: Geneva, 40th ILC session (25 Jun 1957).
5. Сайт Верховної РадиУкраїни Закон України «Про зовнішню трудову міграцію» від 05.11.2015 No. 761-VIII.
6. Migration and migrant population statistics., Access mode: http://epp.eurostat.ec.europa.eu
7. Нелегальна міграція: Реалії ЄС у галузі трудових відносин., Access mode: http://rozum.info/publ
8. Про Стратегію національної безпеки України РНБО; Рішення від 06.05.2015., Access mode: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/287/2015.

CONTRACTUAL REGULATION OF MEDICAL AND BIOLOGICAL EXPERIMENTS ON HUMANS UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

N. Kashkanova, Postgraduate Student
Kyiv University of Law, National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine

Conference participant

The article provides an in-depth analysis of the issues of exercising the right to health protection in course of medical experiment. Opinions of a number of lawyers and different Ukrainian and international documents. The staple of guarantee of ethics of realization of medical experiment - Informed consent is lighted up in detail. An author in the work gives a comparative analysis to the concepts "Biomedical research" and "biomedical experiment". Large attention is spared by the author of classification of medical experiments. The author of the article gives recommendations for the decision of global problems in area of biomedicine.

Keywords: *contractual regulation of medical and biological experiments on humans, types of contracts, form and content of contracts*

There is no need to prove the fact that the relations appear in the course of carrying out medical and biological experiments between the parties. These relations require proper legal regulation as far as a special object of them is the health and life of a human who is an experimental object. An analysis of the current legislation of Ukraine indicates the presence of gaps and conflicts in legislative support in the medical field in general, without mentioning some directions of its activities, including medical and biological experiments.

Modern achievements in experimental medicine drastically transform the understanding of human nature, physiological and psychological characteristics of a human. At the same time, such activity is connected with a natural human life's work, proper functioning of their body, health and life, that is why in usage of biomedical experiments on humans one need to feel the limit of interference with the human body in order not to breach its integrity and minimize to the maximum the risks of damage of the human's life or health. The above-mentioned emphasizes again the feasibility of detailed legal regulation of conducting of medical and biological experiments on humans both at the legal regulatory and individual legal (private legal) levels.

Taking into account the importance of proper regulation of civil legal relations arising between an experimental subject and a researcher during medical and biological experiments one can confirm a significant need for their proper and efficient regulation,

which, in our opinion, can be achieved by instruments of civil legal contracts. Contractual procedure regulating relations in this area gets a particular urgency under present conditions of reforming of the health care sphere in Ukraine; as far as civil contractual relations arising in the process of medical and biological experiments on humans are a complete novelty of civil law, which, unfortunately, today does not provide a single unified approach to their regulation.

Civil contractual relations arising during medical and biological experiments not only provide the realization of the rights of patients in the medical sphere, but also give them official status as a participant (an experimental subject) in the medical and biological experiment, determine their status as a subject of relations and guarantee and strengthen the responsibility of all subjects of relations in the application of the medical and biological experiment.

Today this kind of civil contracts as the contract on the application of medical and biological experiments on humans is missed in the national medical legislation, but on the basis of the dispositivity of the civil legislation and with the reference to V. Luts, the famous civil law maven, one can affirm that parties have the right to establish a contract which is not provided under the civil law acts. Furthermore, in the contract provided under the civil law acts the parties may settle their relations that are not regulated by these acts; back out of the provisions of these acts and regulate their relations at their own discretion. Of course, the requirements of the Civil Code of Ukraine, other acts of civil and other legislation, business conducts, requirements of reasonableness and fairness must be taken into account [1].

The complexity and multidimensionality of medical and biological experiments stipulates the emergence of a wide range of civil contracts in this area, and thus determines the possibilities of providing of their classification and characterization.

In S. Buletsa's scientific work one can find her statement that a civil contract is often now the legal form of relationship of subjects involved in medical activities. There is very little agreement in literature about the form in which the liabilities in carrying out the medical activity shall be performed [2].

Doubtless is the fact of belonging of relations arising in the course of medical and biological human involving experiments to civil relations. As the confirmation of this can be served the provisions of Article 1 of the Civil Code of Ukraine, the content of which provides that civil legislation regulate moral and property relations (civil relations), based on legal equality, free expression of the will, property independence of participants [3].

The views of scientists on issues of the types of agreements about the use of medical and biological experiments on humans have debatable and controversial nature in the legal literature. Besides, there is no unified approach concerning the affiliation of the contract of the use of medical and biological experiments on humans to the category of contracts for medical services or contracts for health care. It should be recognized as absolutely correct S. Buletsa's idea based on the fact that at the present stage of development of legal science contracts between individuals and medical institutions are called differently: a contract to provide medical assistance, a contract for health services, a doctor's agreement, and a contract for medical services. Nowadays the direct reference in the law to the existence of this type of the contract is absent [4].

The current civil legislation of Ukraine does not contain norms that would point out the existence of the contract on the application of medical and biological experiments on humans as a specific form of legal regulation of relations between an experimental subject and a researcher, which arise during a conduct of an experiment. This is a significant legislative gap, since precisely contractual form corresponds with constitutional provisions on health care better than other legal forms, and it is the most appropriate way of communication of personal responsibility and objective requirements [5].

In author's view, the contracts on the application of medical and biological experiments on humans can be considered as the mutual agreement of the parties (an experimental subject and a researcher) in the form of consent agreed between them to active influence on the human's organism (organism of the experimental subject) or its parts via testing (application) of diagnostic, therapeutic, preventive procedures, medicines, determination of mechanisms of their development, with the purpose of development and testing of their effectiveness, which is carrying out in accordance with civil legal terms of validity and entry into force of the contract.

Important elements of the civil contract on the use of medical and biological experiments on humans are its form and content that allow giving the relevant formal expression to the provisions of the contract, as well as to anchor fully and reliably the agreement between a researcher and an experimental subject.

Since the law does not set directly the requirements to the form of the contract on the application of a medical and biological experiment on a human, the general provisions of the civil legislation of Ukraine about the transaction form are used. According to Part 1 of Article 205 of the Civil Code of Ukraine, the transaction can be effected orally or in written (electronic) form [6] *i.e.* the parties have the right to choose the form of transaction, except the cases when the form of transaction is clearly defined by law.

In author's view, the regulation of the form of the contract on the application of medical and biological experiments involving a human causes the existence of gaps. Under modern conditions of development of medical and biological sciences, stepping up of biomedical experiments with the participation of humans, the contract becomes an important instrument, *inter alia* as an institute that provides the rights, freedoms and lawful interests of the experimental subject. That is why, the provisions of the contract shall be formalized in documentary form, which should have a written character, and by the agreement of the parties of the contract - the contract can be notarized. The written form of the contract will significantly enhance and expand the possibility of regulating of the relationship between the parties contractually, as far as it will allow to take into account the specific content of the medical and biological experiment itself, will encourage the contracting parties to the order in relations via clear expression of their wills and their fixation; ensure the protection of contractual information, the possibility of further changes and additions to the provisions of the contract; will strengthen the evidence base in case of arising of the dispute between the parties etc.

For that reason, the author considers appropriate to supplement the Law of Ukraine "Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care" with the new Article 45-1, the first part of which restate to read as follows: *the application of the medical and biological experiment on a human shall be carried out on the basis of a contract. The contract on the application of the medical and biological experiment on a human shall be concluded in writing.*

In the modern theory of the civil law it is preferably accepted to classify the contractual terms depending on their legal sense into three main groups: essential, normal (prescribed by regulating acts) and random (may be included in the treaty at the discretion of the parties). The significant conditions are considered the conditions necessary and satisfactory for the contract conclusion [7]. The cited approach will be taken as the basis for the characterization of the content of the civil contract for carrying out the medical and biological experiment on a human.

The significant conditions of the civil contract on the application of the medical and biological experiment on a human are not legally established, as well as the institute of the following contract is not singled out in the system of legislation of Ukraine. In accordance with the general provisions of the civil legislation of Ukraine (Part 1 of Article 638 of the Civil Code of Ukraine) there is a list of the essential conditions of the civil contract, which include the subject matter of the contract, the conditions defined by law as essential or necessary for contracts of this type and all the conditions on which on the request of at least one of the parties the consent

must be reached [8] (*e.g.* the material support of the subject of an experiment during the time of the experiment, providing of their accommodation, nutrition during the experiment etc.). The civil legislation of Ukraine connects the fact (moment) of the contract conclusion with the moment of reaching a consensus on all essential terms of the contract.

In provisions of other current laws and regulations of Ukraine the norms concerning the essential terms of the contract of the application of medical and biological experiments on humans are not established, as well as not fixed the very provision that the conduct of the medical and biological experiment is carried out on the basis of the contract. Nevertheless it is worth to pay attention to the provisions of Chapter 62 of the Civil Code of Ukraine which regulates relations during the execution of scientific and research, development and technological works. Pointed relations are indirectly connected with medical and biological experiments, particularly the medical and biological experiment as an element (phase, method) of a scientific research. The Civil Code of Ukraine (Article 892) stipulates that under the contract for scientific research, development and technological works the contractor (executor) as assigned by the client is obliged to conduct scientific researches, to elaborate a sample of a new product and documentation on it, a new technology etc., and the customer agrees to take the work and pay for it. Separately the legislator regulated the content of scientific and research, development and technological works, the order of their transfer, acceptance and payment, the provisions of the confidentiality of records of the contract, rights of the parties to results of the work, the obligations of the executor and the customer etc. At the same time it is necessary to drive the attention to the fact that these provisions can be used to regulate relations arising in the course of the scientific medical and biological experiment on a human, but they are not completely able to comprehensively and effectively organize these relations.

Despite the fact that the current legislation of Ukraine does not set forth the essential terms of the contract of the application of medical and biological experiments involving humans, as the essential should be singled out those conditions that must be agreed and regulated between the parties contractually. To such essential conditions shall be attributed primarily the subject matter of the contract. The subject matter of the contract on the application of the medical and biological experiment on a human is mostly determined by the specifics of the medical and biological experiment, and also by the features of contracting parties, their rights, freedoms and legitimate interests. The practice of relations in the sphere of conduct of medical and biological experiments involving a human proves that the subject matter is determined by the health state of an experimental subject, namely by the presence or absence of certain diseases; existence of a risk of their obtaining, specifics of the mechanism of disease, their treatment prospects. In the conciliation procedure the parties shall establish and consolidate the content of the specific content of the medical and biological experiment, the character of biomedical necessary actions, their scope, limits, procedural aspects etc. The subject matter of the contract may include an accurate list of actions of preventive, diagnostic, therapeutic, rehabilitative nature relating to the experiment.

Based on the multidimensional understanding of the content of the civil contract, the author believes that its content is of a special legal connection between a researcher and an experimental subject, what is reflected in the corresponding rights and obligations. Namely their set will be defined as the content of the contract.

Another essential condition of the contract on the application of a medical and biological experiment is its price. In legal literature there has been noted that one of the essential conditions of the contract shall be the price, and at the legislative level it should be established the minimum limit (amount of money), which is guaranteed to be paid to the experimental subject participating in the medical and biological experiment. We take a critical look at the idea of non-gratuitousness and imperativeness of legal regulation of non-gratuitousness in terms of imposing the lower limit of remuneration to an experimental subject [9]. The author agrees that today a high percentage of people who are involved into the medical and biological experiment for reasons of financial compensation. Therefore agrees that the price of the contract on the application of the medical and biological experiment on the human is its essential condition that must be arranged by the parties. The price shall cover the experimental expenses, the availability of justified risk in the experiment etc. At the same time a subject of the experiment reserves the right to refuse from financial rewards for participating in the experiment from their own reasons (occurrence of a chance of recovery, promoting of development of the research etc.). Also the author is not a supporter of the legislative establishment of minimum or maximum limits of remuneration of an experimental subject, leaving the issue of the amount on reconciliation between researchers and experimental subjects.

Another essential condition for carrying out the medical and biological experiment is the duration of the experiment. It should be pointed out that by nature the medical and biological experiment is an institute determined by time-frame, conduct of which is limited by the beginning and the ending. Taking into consideration the presence of a justified risk during the medical and biological experiment, it should be noted that it can not be without time limit and take an indefinite period of time (*e.g.* all human's life). The duration of the experiment must be defined in the content of the contract via establishing a specific time frame or tying it up to a particular event (state), which clearly has to happen in the future.

The rights and duties of the researcher and the subject of the experiment must be mentioned as the essential condition of the contract. The obligations should be of corresponding nature and comply with current legislation.

There is a need of legislative improvement of the regulation of a legal status of the researcher and an experimental subject. In the content of the contract on the medical and biological experiment these rights and duties should be specified with regard to the content and nature of the experiment, a person of researcher and a subject of the experiment. As for the researcher, the provisions of the contract may assign the responsibilities concerning consulting of the experimental subject, their health monitoring, providing material and moral support etc. At the same time, the scope of researcher's rights may include: to demand from the experimental subject the compliance with the regulations of the experiment, to demand possibilities to execute all necessary medical and biological manipulations related to the experiment, rights to the results to be obtained from the experiment etc. In turn the subject of the experiment must abide all the requirements relating to the conduct of the medical and biological experiment (behaviour regime, medication intake, carrying out prescribed procedures), internal regulations for patients, hospital internal daily routine [10], to refrain from certain actions (*e.g.* the use of alcoholic beverages), to inform researchers about changes in the health on time etc. the breaking of the rules may be the ground for incurrence of civil liability. Among the experimental subject's rights it is possible to provide contractually the right to check the progress and content of the experiment, access and review all documents relating to the conduct of the medical and biological experiment and so on.

In scientific terms, an interesting issue is the question of contractual regulation of relations connected with placebo. Placebo in the scientific literature is defined as a medication that obviously has no medicinal properties, *i.e.* the so-called "fake drug" [11]. In the context of the application of biomedical experiments on humans placebo may be characterized as a phenomenon, a condition in which the expected by the experimental subject work of means, methods of the experiment, the use of substances in the course of the experiment determines the reaction of the organism to it. In biomedical matter this reaction manifests by the change in the physiological and psychological human conditions before, during or after the application of the medical and biological experiment in comparison with a control group of people who were not involved in carrying out the medical and biological experiment and had a usual life.

In our opinion, such regulation may occur within the definition of force majeure conditions, *i.e.* the range of circumstances that do not depend on the will and actions of the contract parties. Using the medical and biological experiment on the human one

must consider the individual character of reactions of the organism of the experimental subject, manifested in changes of their physiological or psychological state before, during or after the application of the medical and biological experiment. This reaction has an individual character, can not be fully predicted by the parties, that is why it is independent from the actions and wills of the contract parties and may be the force majeure matter of the contract on the application of the medical and biological experiment. It is inappropriate to agree with the position of scientists that placebos may be a subject matter of a medical and biological experiment, as far as this will contradict with the principle of full awareness of the experimental subject of a medical and biological experiment. In this case fair and reasonable is the thought of scientists that the contracts on the application of medical and biological experiments on humans should be based on the principles of certainty and predictability. The parties, as it is supposed, should be able to estimate of the risks associated with entering these contracts into force and to ensure proper level of regulation of relations and risk sharing [12].

Similarly, we should pay attention to iatrogenic phenomenon, which is a painful disorder, caused by improper behavior of a health worker - careless remarks of a doctor about the severity and poor prognosis of the disease, the story of poor treatment results of another patient's similar disease. That is why, along with the positive useful psychotherapy may occur the negative psychotherapy, that gives a number of diseases where the doctor's individuality not only has an impact on the course and the result of the disease, but the doctor themselves takes spontaneously one or another, and sometimes a significant, part in the psychogenesis of a disease [13]. Iatrogenic illness can be a result of the use of the medical and biological experiment on a human, caused by conducted diagnostic or the complex of therapeutic procedures the experimental subject was performed [14]. In the context of contractual regulation of relations arising during the application of biomedical experiments on humans, iatrogenesis is a circumstance of force majeure nature which does not depend on actions and will of the contract parties, namely on the researcher-physician who unintentionally and unknowingly, by reckless statements, behaviour (actions or inaction) can make a psychological impact on the patient after what in the experimental subject's mind is being formed a crooked view of their condition (internal picture of disease), which then negatively influence on their state of mind and health. On the other hand, the experimental subject themselves because of their own emotionality, mistrust, distrust could trigger a distorted view of their condition (the internal picture of the disease), which can then adversely affect their state of mind and health. The phenomenon of iatrogenesis has a subjective conditional nature, it can not be fully predicted by the parties, thus independent of actions and will of the contract subjects, and may be the force majeure of the contract on the application of the medical and biological experiment.

As the essential terms of the contract on the application of the medical and biological experiment on the human one can separate the condition of responsibility for failure or improper execution of the contractual terms. According to researchers, the civil legislation of Ukraine does not contain provisions on the obligations to provide services in the medical sphere. That is why the norms devoted to the issues of civil liability for their violation are absent. [15] The same may be noted in relation to a medical and biological experiment, when the rights and duties of the contracting parties are not regulated by law, and thus legal provisions on liability for violation of rights, failure or improper execution of duties are absent.

As to the researcher, the failure or improper execution of obligations will take place at the failure to provide proper medical care to the subjects of the experiment when such assistance is required, failure to give to the experimental subject the reliable information on the nature and content of the medical and biological experiment, the risks and possible negative consequences that could occur by the result of the experiment etc. In case when the participation of the experimental subject in the medical and biological experiment is of refundable character, from the side of the researcher there may be a fact of failure or improper fulfillment of the obligation to pay remuneration to the experimental subject. Such violation is manifested in the form of full or partial non-payment of remuneration to the experimental subject, of non-execution of terms on compensation payment procedure (delay of payment, breach of prepayment etc.). Such violations are also about the infringement of the appropriate rights of the experimental subject to obtain fair and reliable information about the experiment, medical care, remuneration for participating in the experiment etc.

The subject of the experiment may also be a subject to contractually provided civil liability. For example, in the case of unjustified refusal to carry out the medical and biological experiment that led to damages to the researcher; or non-compliance (violation) of the mode of the medical and biological experiment that led to the termination of the experiment; obtaining unreliable results of the experiment etc. The parties on a contractual basis may provide legal liability of the experimental subject for the actions which prevent the carrying out the medical and biological experiment, leads to damages of the property of the researcher, disclosure of confidential information about the content, nature, results of the medical and biological experiment, obtaining unreliable information on the results of the medical and biological experiment etc.

Thus, an important aspect of bringing to civil responsibility is the ensuing of negative consequences as the result of actions or inactivity of the researcher or the subject of the experiment.

As an independent essential contractual term should also be named the terms of life and health insurance of the subject of the experiment, as well as the civil liability of the researchers in the medical and biological experiment on the human, which is to be enshrined in the content of the contract on the application of the medical and biological experiment, and the insurance contracts themselves, concluded with insurance companies, will be the integral part of the contract on the application of medical and biological experiment on the human. Besides, we consider it appropriate with the aim to strengthen guarantees of socio-economic and legal protection of experimental subjects, to implement by means of a researcher the compulsory life and health insurance of an experimental subject for the duration of a medical and biological experiment, as well as mandatory liability insurance of researches in the medical and biological experiment. It must be specified as well the feasibility of inclusion to the essential contractual clauses the term of informed voluntary consent of a patient to participate in a biomedical experiment that can be performed as a contract annex and be its integral part.

It is clear that the given list of the essential conditions is not exhaustive, since in procedure for the conclusion of the contract on application of the medical and biological experiment on humans the parties can determine other conditions as significant in respect of which the relevant provisions of the contract were agreed. At the same time, we consider it necessary to enshrine in law the above mentioned by us essential terms of the contract in a separate (the second) part of Article 45-1 of the Law of Ukraine "Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care". So we offer that a separate (the second) part of Article 45-1 of the mentioned act of Ukraine shall read as follows: *In the contract on the application of the medical and biological experiment on humans shall be determined: the contracting parties; the subject matter of the contract; the contractual price; the rights and duties of the parties; duration of the experiment; informed voluntary consent of the patient to participate in medical and biological experiments; responsibility for failure or improper execution of the contract; the insurance of life and health of the experimental subject, as well as civil liability of researchers in the medical and biological experiment on humans; other essential conditions resulting from the specifics of the medical and biological experiment.*

As for regular and accidental contractual provisions, they are those that do not directly affect its conclusion but at the same time constitute its content and are mandatory for all parties.

As regular conditions can be named those that do not directly relate to the subject matter and content of a medical and biological

experiment involving a human, *e.g.* logistics of the experimental subject, providing their nutrition during the experiment etc. As accidental conditions can be recognized such contract provisions, which are not usually provided in contracts of this type, but can be set by the agreement of the parties [16]. Such conditions can be, *e.g.* to provide the maintenance of the family of the experimental subject during the experiment, to secure further preferential medical examination of the experimental subject and members of their family etc.

So, from all what was said it follows an undeniable fact that civil legal regulation of relations in the application of medical and biological experiments on humans in Ukraine is one of the least studied issues in the science of civil law which is not regulated enough in terms of legal support. The pointed situation, on the one hand, significantly retards the development of biomedical experiments, the support of unified humane approaches to their execution, and, on the other hand, increases the risk of illegal, so-called "hidden, clandestine" medical and biological experiments on humans, accompanied with numerous violations of rights, freedoms and legal interests of citizens, lack of proper social and economic guarantees in their conduct and abuses in the sphere of experimental medicine.

In Ukraine there is an objective need to improve the legal regulation of relations during conducting medical and biological experiments on humans, which can be explained by the requirement concerning a clear determination of procedures and legal framework in which researchers must act, approved at the international level. The procedure should be reflected in the national legislation. Mechanisms for the proper realization of the legal requirements relating to the carrying out medical and biological experiments involving humans should be created and enshrined. This demand established by the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine [17].

Adequate legal regulation, legal control of all set of issues arising in the field of experimental medicine due to the understandable inertia of the legal form, at this stage are significantly backward from the pace of scientific progress. As a result, many achievements of biomedicine by virtue of their extreme urgency begin to apply without having the proper legal regulation that cause the most serious violations of human rights and interests. The absence of proper legal framework, among other things, retards the development of biomedical technologies themselves, including those without which the effective medical care is not possible at the moment [18].

Thus the summarizing conclusion is that "in Ukraine the problem of legal regulation of experimental medicine is hard to overestimate", as far as the basic prerequisite towards improving the legal regulation is that the current legislation of Ukraine in this field is limited only with Article 45 of the Law of Ukraine "Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care" [19]. "Without proper legal regulation of relations in the sphere (of conducting of biomedical experiments involving humans - *author's note*) the border between a subject and an object of research remains risky indeterminate" [20].

Summarizing all above-mentioned we would like to dwell particularly on concrete proposals for improving of civil legal regulation of relations in conducting of biomedical experiments involving humans in Ukraine. These proposals may be summarized as the following provisions:

- Initially there is a need to improve legislative definitions relating to the relationship during biomedical experiments. It is advisable to supplement the content of part 1 of Article 3 of the Law of Ukraine "Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care" with definitions of such terms as "a medical and biological experiment", "a researcher of a medical and biological experiment" and "an experimental subject in a medical and biological experiment";
- On the legislation level it is reasonably to distinguish such concepts as "a scientific and research medical and biological experiment" and "a therapeutic (clinical) medical and biological experiment". Legal regulation of them must be realized on the basis of interrelation;
- The legal status of a researcher and an experimental subject as the subjects of relationships existing in conducting of a medical and biological experiment require legislative consolidation, videlicet to amend Article 45 of the Law of Ukraine "Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care" in terms of legal securing of rights and duties of the researcher and the experimental subject in the medical and biological experiment;
- The legal regulation of relations connected with the institute of "informed voluntary consent" needs to be improved in law making procedure. Moreover it needs to legislatively define the form of obtaining of such consent (written), the right to refuse from the consent before the start of the experiment etc;
- It seems to be reasonable to establish in law the obligatory written form of the contract on the application of the medical and biological experiment on humans, and also statutorily define the list of essential provisions of the cited agreement;
- With the aim to strengthen guarantees of social, economic and legal protection of an experimental subject, we consider it relevant to introduce mandatory life and health insurance of the experimental subject by the researcher during the time of the medical and biological experiment, as well as mandatory liability insurance of the researchers in the medical and biological experiment.

At the same time we would like to stress that the relations arising in the health care have specific nature, relating to human life and health as the highest social value, and therefore require thorough, effective legal support. Furthermore, these relations are organically linked, and therefore their legal regulation, and moreover its improvement must be realized on the same conceptual grounds. Enhancing the legal regulation of relations in the conduct of medical and biological experiments involving human we must come from conceptual provisions of improving of all legislation of Ukraine in the sphere of health care.

References:

1. Lutz V. The institute of contract in civil law of Ukraine., V. Lutz., Law of Ukraine. – 2014. No. 2., pp. 25-33, p. 27.
2. Buletsa S. The contract of medicolatria., S. Buletsa., Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine. - 2012., No. 2 (24). pp. 68-74, p. 69.
3. The Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV., Access mode: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
4. Buletsa S. Civil relations, arising in the field of realization of medical activity: theoretical and practical problems: The thesis for the degree of Doctor of Law: 12.00.03., S. Buletsa. – Odessa., 2016. - 437 p., P. 95;
5. Maleina M. Man and medicine in modern law. Educational and practical guidance. - Moscow., BEK, 1995. - 272 p. pp. 31-32.
6. The Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV., Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. - 2003., No. 40-44., Art. 356.
7. Kharytonov E. Civil and family law in Ukraine: educational and practical guidance., E. Kharytonov, A. Kalitenko, V. Zubar et al., Ed. E. Kharytonov, A. Drishlyuk. – Kharkiv., Odissey, 2003. - 640 p., P. 313.
8. The Civil Code of Ukraine of 16.01.2003 № 435-IV., Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. - 2003., No. 40-44., Art. 356.
9. Kulish A. Reforming of the legislation in the field of medical experiments: medical and legal aspects [Text]., A. Kulish, A. Baranov, P. Mykhaylishyn., Scientific Bulletin of Kherson State University. Jurisprudence. - 2013. No. 5 (1)., pp. 89-92, p. 91.
10. Savytskaya A. Compensation for damage caused by improper medical practice. – Lvov., High School, 1982. - 195 p., P. 41.
11. Korpachev V. Placebo and placebo effect., V. Korpachev., Health-ua., Access mode: http://www.health-ua.org/archives/rpt/22.html. - Name on the screen.
12. Giuditta Cordero Moss International Contracts between Common Law and Civil Law: Is Non-state Law to Be Preferred? The

Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith., Global Jurist. - 2007., Vol. 7., Issue 1., Art. 3., Access: http://www.bepress.com/gj/vol7/iss1/art3.

13. Luria R. Internal picture of illness and iatrogenic diseases., R. Luria. - 4th ed., ext. - Moscow., Medicine, 1977. - 265 p., pp. 69-70.

14. Braunwald E., Kasper DL and Hauser SL editors. Harrison's Priniciples of Internal Medicine. - 15th ed. - New York., McGraw Hill. - 2001., R. 34-38, p. 37-38.

15. Smotrov O. Contract on the payments of refundable medical services: thesis of candidate of legal sciences (PhD): 12.00.03., O. Smotrov. - Kharkiv., 2002. - 177 p., P. 127.

16. Voloshyn V. Legal regulation of contractual relations in the field of industrial property: The thesis for the degree of Doctor of Law: 12.00.03., V. Voloshyn. - Kiev., 2011. - 215 p., pp. 118-120.

17. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine as of 1997., Access mode: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

18. Lisnevska N. Experimental Medicine. Ethical and legal issues., N. Lisnevska., Collection of works of the Fifth National Congress on Bioethics (September 23-25, 2013, Kyiv). - Kiev., 2013., pp. 74-75.

19. Kulish A. Reforming of the legislation in the field of medical experiments: medical and legal aspects [Text]., A. Kulish, A. Baranov, P. Mykhaylishyn., Scientific Bulletin of Kherson State University. Jurisprudence. - 2013., No. 5 (1)., pp. 89-92, p. 89;

20. Kashyntseva O. Ethical and legal problems of the medical experiment on human organism., O. Kashyntseva., Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine. - 2007., No. 1., pp. 65-68., Access mode: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vaau_2007_1_10.pdf.

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ В УКРАЇНІ / RESPECT FOR HUMAN RIGHTS IN THE COURSE OF INVESTIGATING THE CORRUPTION IN UKRAINE

Кимлик Н.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри теорії держави і права
Університет державної фіскальної служби України, Україна

Учасник конференції

У статті розглядаються аспекти дотримання прав людини, які можуть бути застосовані під час розслідування злочинних корупційних діянь. Опрацьовано основні ситуації, які створюють загрозу порушення чи обмеження прав людини та способи їх уникнення з урахуванням положень нового КПК України.

Ключові слова: *права людини, досудове розслідування, негласні слідчі(розшукові) дії, корупційний злочин, розслідування корупційних діянь.*

In the article substantiated the necessity of observance of human rights during the investigation of corruption crimes, in accordance with the requirements of the new Code of Criminal Procedure of Ukraine. Processed main situations that threaten the violation or restriction of human rights and ways to avoid them subject to the provisions of the new Code of Ukraine.

Keywords*: human rights, prejudicial inquiry, secret investigative procedures, corruption crime, investigation of corruption crimes.*

На сьогодні досить широких обертів набирає корупційна діяльність, яка залишає погані наслідки на державотворенні. Недосконалість існуючої системи антикорупційних органів, а також відсутність чіткої державної антикорупційної політики та державних органів, відповідальних за її реалізацію, є одним із найважливіших чинників складної ситуації з корупцією в Україні. Особливе місце в протидії цьому негативному явищу посідає розслідування корупційних злочинів, їх методика і тактика. Тактичні прийоми розслідування допомагають оцінити та використати кращі прийоми боротьби з кримінально караною корупцією. Тактичний прийом може виступати не будь-який, а лише найбільш раціональний і ефективний спосіб здійснення процесуальної дії у певних обставинах його реалізації. Однак, застосування будь-яких тактичних прийомів має мінімально обмежувати права осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Особливо, це стосується розслідування злочинних корупційних діянь, в т.ч. щодо застосування таємних способів збору інформації.

Ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стала відправною точкою в запровадженні практики Європейського суду з прав людини в кримінальну процесуальну діяльність. Це зумовило необхідність ретельного перегляду порядку проведення оперативно-розшукових заходів. У більшості європейських держав законом передбачено подібні до вітчизняних негласних слідчих (розшукових) дій заходи, що застосовуються тривалий час.

Практика ЄСПЛ щодо перевірки законності їх проведення свідчить про те, що держава може негласно (таємно) втручатися в права громадян тільки за таких умов: втручання відбувається виключно в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб, що визначено ч.2 ст.8 конвенції; якщо втручання відбувається згідно із законом, тобто способом, передбаченим нормативно-правовим актом невідомчого характеру.

Ці вимоги спрямовані на визначення чітких меж утручання держави в особисте життя громадян для, з одного боку, унеможливлення зловживань, а з другого — забезпечення дієвих засобів захисту громадян, права яких обмежувались.

Саме тому ст. 253 КПК України установлює обов'язок відповідних уповноважених органів повідомити особу, конституційні права якої тимчасово обмежувалися під час проведення НСРД, про такі заходи. Це стає додатковою гарантією забезпечення ефективного контролю та правового захисту громадян.

Для вітчизняного кримінального процесуального права зазначена норма є новою. Попри те що впродовж тривалого часу законом «Про оперативно-розшукову діяльність» визначалися й визначаються межі втручання в конституційні права громадян, обов'язку повідомляти особу про обмеження її прав ним не передбачено. Ця норма з'явилася в новому КПК України [8].

Важливого тактичного значення набуває співпраця слідчого та оперативних працівників одразу після отримання інформації про кримінальне корупційне правопорушення. В даній ситуації слідчий не має повного доступу до здобутої оперативної інформації, оскільки більшість даних на цьому етапі є інформацією з обмеженим доступом.

Діюче кримінально-процесуальне законодавство містить гарантії дотримання прав особи, які в такій ситуації виражаються в здійсненні нагляду та процесуального керівництва слідством з боку прокурора та судового контролю з боку слідчого-судді. Однак, правильна правова позиція слідчого в більшості випадків дозволяє ефективно розпочати досудове розслідування корупційного злочину і, без порушень законодавства, довести його до логічного завершення.

Застосування оперативно-розшукових заходів в ході досудового розслідування прямо закріплено в главі 21 КПК України що стосується негласних слідчих (розшукових) дій. Законодавець визначив їх як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Право проводити негласні слідчі (розшукові) дії надано слідчому, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України [3].

Основною відмінністю негласних слідчих (розшукових) дій від оперативно-розшукових заходів є те, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, або слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Також відмінним є те, що про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати слідчий зобов'язаний повідомити прокурора, який фактично вирішує долю отриманої інформації.

Недостатньо «ефективне» застосування негласних заходів виникає під час фіксування більшості корупційних правопорушень, передбачених чч.1, 2 ст. 368, чч. 1, 2 ст. 368-2, чч. 1-3 ст. 368-3, чч. 1-3 ст. 368-4, чч. 1, 2 ст. 369, ч. 1, 2 ст. 369-2 КК України. Це створює значні перешкоди для їх виявлення та документування. Адже у випадках кваліфікації правопорушення за статтею про злочин невеликої чи середньої тяжкості слідчий обмежений вибором НСРД — зняття даних з електронної інформаційної системи або її частини, доступ до якої не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу.

Як свідчить практика, для вказаної категорії проваджень потреби в знятті інформації не виникає, а встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу може сприяти тільки розшуку підозрюваного. Без проведення таких НСРД, як контроль за скоєнням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, виготовлення, створення несправжніх імітаційних засобів для проведення спеціального слідчого експерименту, зібрати докази про злочин, передбачений ч.1 ст. 368 КК України, неможливо.

Досвід застосування КПК України при розслідуванні корупційних злочинів зумовлює необхідність перегляду підходів проведення НСРД виключно щодо деяких тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень. Адже в окремих випадках належне розслідування практично неможливе. Тим самим порушується визначений ст.2 КПК України принцип невідворотності та відповідності покарання.

Як свідчить практика, непоодинокими є випадки, коли судді не беруть до уваги докази, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Суд правильно мотивує це тим, що на початковому етапі розслідування вбачались ознаки тяжкого злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»), а після розсекречення результатів НСРД правопорушення було перекваліфіковане на ч. 1 ст. 368 КК України — злочин середньої тяжкості, при розслідуванні якого негласні слідчі дії проводити неправомірно з огляду на ст.89 КПК України.

Ця ситуація свідчить про необхідність унесення змін до КПК України щодо розширення переліку проваджень, під час розслідування яких допускається проведення НСРД, зокрема, незалежно від ступеня тяжкості корупційних злочинів, перелік котрих наведено у примітці до ст. 45 КК України.

Ще одне складне питання, яке потребує негайного вирішення, — відсутність чіткого механізму ознайомлення сторони захисту з матеріалами щодо НСРД, включаючи ухвали слідчого судді та постанови прокурора про їх проведення. Як позитив відзначимо скасування вироків у зв'язку з неможливістю дослідження всіх матеріалів провадження [8].

Законодавець, визначаючи у КПК як критерій допустимості обмеження конституційних прав та свобод громадян скоєння тяжкого чи особливо тяжкого злочину, очевидно, керувався вердиктами ЄСПЛ, пов'язаними із забезпеченням дотримання прав та свобод людини, закріплених у ст.ст. 2, 6, 8, 13 конвенції (зокрема, рішення «Делькур проти Бельгії» від 17.01.70, «Клаас та інші проти Німеччини» від 6.09.78, «Тейсера де Кастро проти Португалії» від 9.06.98, «Сейкера проти Португалії» від 6.05.2003, «Нарінен проти Фінляндії» від 1.06.2004, «Ванян проти Росії» від 15.12.2005, «Шеннон проти Сполученого Королівства» від 6.04.2006, «Худобін проти Росії» від 26.10.2006, «Волохи проти України» від 2.11.2006, «Раманаускас проти Литви» від 5.02.2008, «Михайлюк та Петров проти України» від 15.01.2010) [7].

Також брався до уваги досвід нормативно-правової регламентації в кримінальному процесуальному законодавстві Франції, Німеччини, Болгарії, Латвії, Грузії, Молдови, Австрії, Польщі та інших європейських країн. У більшості з них проведення негласних дій можливе у кримінальних провадженнях щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів (наприклад, Франції, ФРН, Польщі, Молдові, Болгарії).

Водночас в Австрії, Грузії, Латвії вжиття негласних заходів розслідування не пов'язане зі ступенем тяжкості злочину. Основною гарантією дотримання прав громадян уважаються належний прокурорський нагляд та судовий контроль.

Побутує думка, що досвід окремих держав стосовно проведення НСРД у всіх без винятку кримінальних провадженнях незалежно від ступеня тяжкості є неприйнятним в умовах функціонування вітчизняної правоохоронної системи. Адже на етапі реформування органів кримінальної юстиції в Україні забезпечити належний прокурорський нагляд та судовий контроль за негласними заходами розслідування, аби унеможливити безпідставне проведення НСРД, повною мірою не вдасться. Це приведе до зловживань та використання НСРД як засобу задоволення особистих інтересів [8].

З огляду на тактичні особливості розслідування корупційних злочинів, на початковій стадії слідчому необхідно аналізувати і приймати рішення лише на підставі наданих йому матеріалів чи досліджених особисто обставин. Дане правило обумовлюється тим, що оперативні працівники можуть ввести слідчого в оману щодо певних обставин вчинення злочину, зокрема, шляхом нібито «неофіційного» повідомлення оперативної інформації, яка буде в подальшому «легалізована» та визнана доказом. Наприклад, при наданні слідчому матеріалів про конкретний корупційний злочин, працівники спецпідрозділів можуть повідомити слідчому про наявність відео- чи звукозаписів інших корупційних дій особи чи її спільників, які на даний час не можуть бути надані на ознайомлення (технічні проблеми, брак часу на виготовлення роздруківок тощо). Слідчий, під впливом цієї інформації, може прийняти рішення про необгрунтоване затримання особи чи застосування до неї інших заходів, що обмежують її права.

Особливо важливим у цьому аспекті є питання недопущення випадків провокації злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК України під час підготовки та проведення заходів з контролю за скоєння злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу, допомагаючи їй скоїти злочин, який вона не скоїла б, якби слідчий цьому не сприяв. Також неприпустимо із цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Отримані в такий спосіб речі та документи не можуть бути використані в кримінальному провадженні.

Міжнародний досвід та практика ЄСПЛ показують, що питання провокації злочину неодноразово ставало предметом судового розгляду. Склалася відповідна практика щодо визнання допустимим утручання в процес скоєння злочину відповідними органами. Наприклад, у п. 55 рішення у справі «Раманаускас проти Литви» (заява № 74420/01) [5].

ЄСПЛ дійшов висновку, що підбурювання з боку поліції має місце тоді, коли працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою документування злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схиляючи його до скоєння злочину, який в іншому випадку не був би скоєний.

Критерієм розмежування провокації (підбурювання) суд уважає початок здійснення працівниками поліції відповідного заходу — приєднання до вже вчинюваного злочину чи провокація особи до його скоєння.

Наведені рішення дають підстави для такого висновку: якщо правоохоронні органи спеціально залучають підготовлених осіб, які своїми активними діями підбурюють «злочинця» до вчинення правопорушення, то докази на підтвердження винуватості, отримані під час такої провокації, суд зобов'язаний визнати недопустимими, а обвинуваченого — виправдати. Разом з тим, якщо представники правоохоронних органів обмежилися пасивним спостереженням, і під час проведення негласних слідчих дій мав місце судовий контроль за дотриманням прав та свобод особи, зібрані докази відповідатимуть усім критеріям належності, допустимості та достовірності [8].

Важливе значення для подальшого досудового розслідування має ефективне проведення слідчим огляду місця події та затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, пов'язаного з корупцією.

Під час затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, пов'язаних з корупцією необхідно також враховувати особливості цієї процесуальної дії щодо окремої категорії осіб, до яких віднесено: народних депутатів України; суддів Конституційного Суду України, професійних суддів, а також присяжних і народних засідателів на час здійснення ними правосуддя; кандидатів у Президенти України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Голову Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; депутатів місцевої ради; адвокатів; Генерального прокурора України, його заступників. Всі вище перелічені особи відносяться до суб'єктів корупційних злочинів, які визначені діючим законодавством України.

Складність такої процесуальної дії, як затримання підозрюваної у вчиненні злочину особи, обумовлена здебільшого особливостями суб'єкта корупційного злочину. Слідчому та прокурору, слід бути готовими до спроб впливу на них з метою прийняття чи не прийняття певних процесуальних рішень, в т.ч. й щодо затримання. Цей вплив може виражатись у проханнях вчинити чи не вчинити певні дії з обіцянкою подальшого отримання матеріальної вигоди, у погрозах щодо настання негативних наслідків в разі проведення слідчих дій тощо. Спроби тиску та протидії слідству можуть виходити як від самого підозрюваного, так і від людей з його оточення (керівництво, родичі, близькі особи і т.д.) [1, с. 18; 2, с. 239; 4, с. 54; 6, с. 142].

При цьому, необхідно мінімізувати цей захід кримінально-правової репресії для уникнення безпідставного обмеження прав та свобод людини і громадянина.

Забезпечення дотримання прав людини в ході слідства у справах про корупційні злочини є важливим фактором гарантування рівності процесуального статусу сторін та сприятиме належному розгляду справи і, відповідно, винесення обґрунтованого і справедливого рішення в суді.

Література:

1. Карагодин В.Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию. – Свердловск., Изд-во Урал. ун-та, 1992. – 176 с.
2. Криминалистика. Учебник для вузов., А.Ф. Волынский, Т.В. Аверьянова, И.Л. Александрова и др.; Под ред. проф. А.Ф. Волынского. – Москва., Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 615 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]. – Київ., «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.
4. Кустов А.В. Механизм деятельности по противодействию расследованию., А.М. Кустов., Актуальные проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений: Труды Академии МВД РФ. – Москва., 1996., С. 54-55.
5. Макбрайд Джеремі. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес., Режим доступу: http://nsj.gov.ua/files/documents/ECHR%20and%20Criminal%20procedure%20Mc%20Bride%20ukr.pdf
6. Москвин Е.О. Противодействие предварительному расследованию: понятие и классификация., Е.О.Москвин., Воронежские криминалистические чтения. – Воронеж., Изд-во Воронеж. ун-та, 2002, Вып. 3., С. 137-145.
7. Решения европейского суда по правам человека., Режим доступу: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/
8. Татаров О. Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю., Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/119240-yak_udoskonaliti_pravovu_reglamentaciyu_neglasnoi_slidchoi_d.html.

ДОДЕРЖАННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ / OBSERVANCE OF RIGHTS OF MINORS IN THE COURSE OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Кимлик Р.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права та криміналістики, керівник Фастівської місцевої прокуратури Київської області
Університет державної фіскальної служби України, Україна

Учасник конференції

В статті досліджено особливий правовий статус неповнолітнього, як суб'єкта адміністративної відповідальності. Автором розглянуто права та обов'язки прокурора у адміністративно-деліктній сфері, надано рекомендації щодо вдосконалення нормативно-правової бази для забезпечення прав неповнолітніх.

Ключові слова: *неповнолітній, прокурор, адміністративна відповідальність, прокурорський нагляд, забезпечення прав неповнолітніх, ювенальна юстиція*

In the article investigated the special legal status of a juveniles as a subject of administrative responsibility. The author examined rights and duties of public prosecutor in the field of administrative tort, gave of recommendations on improvement of the legal framework for safeguarding the rights of juveniles.

Keywords: *juvenile, public prosecutor, administrative responsibility, prosecutor supervision, safeguarding the rights of juveniles, juvenile justice*

Проблема дитячої злочинності та бездоглядності завжди є актуальною для розвитку повноцінного правового суспільства. Існуючі проекти створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні насамперед передбачають розробку державної програми, в якій мають бути враховані основні компоненти ювенальної юстиції з метою зміни пріоритетів у правосудді щодо неповнолітніх. Одним з перших і головних кроків є організація і підготовка фахівців у галузі ювенальної юстиції, насамперед ювенальних суддів та прокурорів у справах неповнолітніх [10].

Одним із спірних питань в адміністративно-деліктному процесі є визнання прокурора суб'єктом адміністративно-деліктної діяльності [2]. Так, органи прокуратури являють собою найважливішу складову частину механізму держави, займають в ньому особливе місце, обумовлене необхідністю й цільовою спрямованістю контрольно-наглядової функції, і здійснюють діяльність, направлену на належну реалізацію правових настанов, що регламентують життя суспільства [2, с. 12].

Функції прокуратури визначаються як обумовлені політикою держави і необхідністю чіткої реалізації її функцій особливі види діяльності прокуратури, що ґрунтуються на конституційних положеннях та визначають її місце і роль у державному механізмі і спрямовані на забезпечення належного правового регулювання процесів, що відбуваються в суспільстві та державі. Діяльність прокурора в адміністративно-деліктному процесі пов'язана з реалізацією, захистом і охороною державних інтересів навіть у випадках, коли прокурор виступає як представник інтересів окремого громадянина. Прокурор – це особливий суб'єкт процесу, який є представником держави, виражає державний інтерес та реалізує його при вирішенні конкретних справ, забезпечує законність прийняття по них рішень. Визнання прокурора учасником адміністративно-процесуальних відносин підтримується більшістю вчених-адміністративістів [4; 5].

При цьому прокурор не є обов'язковим суб'єктом адміністративно–деліктної діяльності, його участь у процесі носить факультативний характер і обумовлена можливостями ініціації провадження по адміністративній справі та вступу в процес, порушений з ініціативи інших суб'єктів. Прокурор не є стороною в процесі, а виступає як представник держави, носій державного інтересу [2, с. 14].

Виходячи із положень Закону України «Про прокуратуру» і ст. 250 КУпАП, участь прокурора в адміністративно-деліктному процесі обумовлена, по-перше, наявністю порушень вимог закону і, по-друге, відповідним рішенням прокурора про необхідність і доцільність його участі в процесі. Таким чином, прокурор визначається як особливий суб'єкт адміністративного процесу – представник держави і виразник її інтересів, діяльність якого направлена на підтримку режиму законності в адміністративно-процесуальній сфері, захист і охорону інтересів громадян і держави в ході розгляду і вирішення різних адміністративних справ.

Слід звернути увагу, що 2 червня 2016 року прокуратура мала п'ять функцій (ст. 121 Конституції України). На даний час вказано норма скасована, а на противагу їй діє ст. 131-1 Конституції, яка закріплює за прокуратурою наступні функції:

1) підтримання публічного обвинувачення в суді;

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

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

Також, тепер, згідно зі ст. 131-2 нової редакції Конституції, не лише захищати підсудного у кримінальних справах, але навіть просто представляти інтереси іншої особи зможе лише адвокат. Причому тут же зроблено застереження, що в деяких малозначних справах, трудових спорах, захисті соціальних прав, щодо виборів, у справах малолітніх та неповнолітніх тощо можуть бути винятки із загального правила.

Виходячи з цих змін до Основного Закону, а також відсутності змін у нормативно-правових актах, що регулюють участь прокурора у забезпеченні прав неповнолітніх (КУпАП, Закон України «Про прокуратуру»), можна стверджувати, що саме прокуратура має представляти права малолітніх та неповнолітніх осіб, в т.ч. й при притягненні їх до адміністративної відповідальності.

В теорії права при розкритті правового статусу неповнолітніх осіб вживаються різні категорії: діти, неповнолітні, молодь [1]. Комплексний аналіз вживання терміну «неповнолітній» в різних галузях права дозволяє стверджувати, що дане поняття використовується відносно осіб віком від 14 до 18 років.

Адміністративне законодавство України також оперує поняттям «неповнолітній», виокремлює особливості його відповідальності (ст. 13 КУпАП), заходів адміністративного впливу (ст. 24–1 КУпАП), хоча і встановлює завищені вікові обмеження – від 16 до 18 років.

Суб'єкт адміністративного делікту – не абстрактне поняття, що знаходиться поза часом і простором, а особа, котра фізично існує і заподіює своїми протиправними діями шкоду об'єкту посягання [7]. Спірним в адміністративно-правовій науці є питання віднесення неповнолітніх до різновидів суб'єктів адміністративного проступку. Так, окремі вчені говорять про неповнолітнього як спеціального суб'єкта [7], інші – як особливого суб'єкта [6, с. 11; 11, с. 266]. Крім того, існує думка, що виокремлення особливого суб'єкта не пов'язано безпосередньо з особливостями складу адміністративного проступку, оскільки ознаки, що характеризують особливий суб'єкт, не впливають на факт наявності складів і кваліфікацію адміністративних проступків, а мають значення лише при індивідуалізації адміністративної відповідальності [12, с. 69].

У наш час у різних країнах світу початковий вік відповідальності за злочини й адміністративні проступки також визначається по-різному. Досить низькі його межі встановлені в Єгипті, Іраку, Лівані і низки інших країн північної Африки і Близького Сходу – 7 років. У деяких державах (в окремих штатах США, Франції, Узбекистані й ін.), мінімальний вік адміністративно–деліктної відповідальності встановлений з 13 років (причому неповнолітнім визнається, як правило особа у віці від 10 до 18 років: до 13 років – застосовуються виключно виховні заходи, від 13 – покарання [3, с. 40]).

З 14 років встановлена адміністративно–деліктна відповідальність у більшості країн континентального права: Австрії, Італії, Чехії, Словенії, Хорватії, Сербії, Латвії, Естонії, Республіки Білорусь. Водночас, неповнолітній у віці від 14 до 18 років, як правило, визнається спеціальним суб'єктом адміністративного проступку із певними особливостями щодо застосування заходів адміністративного впливу.

Так, наприклад, до неповнолітніх в Італії можуть застосовуватись адміністративні заходи безпеки: поміщення до сільськогосподарської колонії або будинку праці, заборона проживати в певних місцях, поміщення до виправної в'язниці [3, с. 81].

В Австрії неповнолітній у віці з 14 до 18 років може бути звільнений від відповідальності, якщо буде встановлено факт неможливості усвідомлення ним існуючих заборон та вчинення дій з дотриманням цих заборон [3, с. 30].

В Республіці Білорусь адміністративна відповідальність з 14 років може наступати лише за визначені законом правопорушення (16 складів – ст. 4.3. Кодексу про адміністративні правопорушення) [9].

У Данії, Фінляндії, Швеції вік адміністративно–деліктної відповідальності передбачений з 15 років, в Польщі – з 17 років [3, с. 82]. Королівство Бельгія, маючи адміністративно–деліктне законодавство, не встановлює віку, з якого наступає відповідальність. А Швейцарія має окремий Карний кодекс щодо неповнолітніх 2003 року, яким особу у віці з 10 до 18 років визнано неповнолітнім. В Російській Федерації, Болгарії, Республіці Казахстан, так само як в Україні, адміністративна відповідальність наступає з 16 років. Водночас, адміністративне законодавство Росії передбачає положення, згідно якого неповнолітній у віці від 16 до 18 років може бути звільнений від адміністративної відповідальності з урахуванням конкретних обставин справи [8].

Закон Республіки Болгарія «Про адміністративні порушення і покарання» (1969 р.) визначає, що особи 16 років можуть бути суб'єктами адміністративної відповідальності, якщо вони могли розуміти характер і значення вчиненого та керувати своїми вчинками [3, с. 108].

В Україні у різні історичні періоди становлення і розвитку українського адміністративного законодавства підхід до визначення віку притягнення особи до відповідальності також не був однозначний: від 7 років – за Соборним Уложенням 1649 року (яке визнається в певній мірі історичним джерелом виникнення адміністративної відповідальності [11, с. 64]), 10 років – за Зводом Законів 1832 року, 14 років – за Декретом РНК РСФРР 1918 р. «О комиссиях для несовершеннолетних», 16 років – за Кодексом законів про народну освіту УСРР 1925 року – і до закріплених в чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення 1984 року 16 років (стаття 12 Кодексу на сьогоднішній день не зазнала жодних змін).

Таким чином, підхід до визначення початкового віку адміністративної відповідальності по-різному визначався в різні історичні епохи і в різних країнах. Щодо верхньої межі визнання особи неповнолітнім, то як показує аналіз українського і зарубіжного законодавства, протягом майже усього існування адміністративної відповідальності, вона не перевищує 18 років – в країнах Європи. В англосаксонській системі права відомі випадки визнання неповнолітнім особи до 21 року: три штати США, Великобританія [3].

Правовий статус прокурора в адміністративно-деліктному процесі визначено ст. 250 КУпАП, згідно якої прокурор має право: порушувати провадження в справі про адміністративний проступок; знайомитися з матеріалами справи; перевіряти законність дій органів (посадових осіб) при провадженні в справі; брати участь у розгляді справи судом; заявляти клопотання; давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи; перевіряти правильність застосування відповідними заходів впливу за адміністративні правопорушення; опротестовувати постанову і рішення по скарзі в справі про адміністративне правопорушення; зупиняти виконання постанови, а також вчиняти інші передбачені законом дії. Засобами прокурорського нагляду прокурор має впливати на підвищення рівня й ефективності профілактичних заходів кримінальної міліції у справах неповнолітніх; оперативно реагувати на застосування до неповнолітніх заходів адміністративного впливу органами, які не мають на це повноважень.

Вступ прокурора в адміністративно-деліктний процес означає віднесення його до суб'єктів доказування у справі, на якого покладається обов'язок, в силу наданих законом повноважень, встановлення обставин вчиненого неповнолітнім адміністративного проступку.

Обов'язкового вступу прокурора у справу про адміністративне правопорушення, вчинене неповнолітнім, у КУпАП не передбачено, однак враховуючи актуальність питання дотримання законності в ході розгляду цієї категорії справ, таке положення можливо було б закріпити в галузевому наказі Генерального прокурора України, зокрема, в наказі № 16 гн від 06.12.14 «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей». Також даним нормативним актом або іншими організаційно–розпорядчими документами можливо передбачити подальші дії прокурора у справах даної категорії: забезпечення прав дитини під час судового розгляду, нагляд за виконанням покарань чи заходів впливу тощо.

Література:

1. Абакумова Ю.В. Правове регулювання адміністративної відповідальності: [навчальний посібник]., Ю.В. Абакумова. – Запоріжжя., КПУ, 2008. – 216 с.
2. Агєєв В.О. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»., О.В. Агєєв. – Харків., Нац. ун–т внутр. справ, 2006. –18 с.
3. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні., Автор-упорядник О.А. Банчук. – Київ., Книги для бізнесу, 2007. –912 с.
4. Бахрах Д.Н. Административное право: [учебник для вузов]., Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов. – Москва., Норма, 2004. – 765 с.
5. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: [монографія]., І.Л. Бородін. – Херсон., ОЛДІ-плюс, 2003. – 220 с.
6. Горбач О.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»., О.В. Горбач. – Київ., НАВСУ, 2006. – 18 с.
7. Гуржій Т. Встановлення ознак суб'єкта адміністративного делікту в процесі адміністративно-правової кваліфікації., Т. Гуржій., Право України. – 2006., No. 4., С. 32-35.
8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. No. 195–ФЗ., Режим доступу: www.garant.ru/main.
9. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21.04.2003 г. No. 194-З., Режим доступу: www.pravo.by/webnpa/text.asp.
10. Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні., Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/69F43B16511091D2C325701A001DCD49.
11. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: [монографія]., В.К. Колпаков. – Київ., Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
12. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: [учеб пособие]., Изд. 2–е, дополн., А.И. Миколенко. – Харьков., Одиссей, 2006. – 352 с.

JEL: C21, P98

FUTURE DEVELOPMENT OF RESTORATIVE JUSTICE IN CRIMINAL PROCESS

O. Koval, Dr. of Philosophy
Kyiv National University of Technologies and Design, Ukraine

Conference participant

The article deals with the general concept and problematic issues of restorative justice. The crisis of penitentiary system and punishment is very topical all over the world and it makes the scientists search for alternatives in criminal justice. Today the restorative justice is one of such alternatives. Institution of mediation as one of a kind of the restorative justice in our country is applied only in civil procedures but its application is necessary and reasonable in criminal procedure as well.

Keywords: *restorative justice, mediation, criminal procedure, termination of criminal case in connection with mediation by the parties.*

One of the ways to improve the criminal justice system consists in the introduced alternative processes and procedures for resolving criminal conflicts. As a general trend can be marked the desire of most states simplify criminal proceedings if the defendant admits his guilt, and the offense is not of great public danger.

Have become increasingly popular the idea of restorative justice. This approach is based on the fact that the criminal proceedings in certain categories of cases where a crime caused damage to a person and it can be recovered, the principle of inevitability of punishment can be replaced by the principle of compulsory compensation for damage.

To the investigation of the institute of mediation dedicated the works of scientists, Y. Baulina, I.A. Voytyuk, V.V. Zemlyanskoi, V.T. Malyarenko, A.V. Swings, M.I. Havronyuk and many others. However, the introduction of mediation still remains relevant.

Within the restorative justice to the victim and the accused, as an alternative to criminal liability and the subsequent prosecution may be allowed the reconciliation. In this case the atonement is to ensure that the offender and the victim, breaking procedure negotiations reach a certain agreement. On the one hand the person who committed the crime under the influence of other factors.

It should be noted that the current criminal justice is still punitive in its nature. Criminal proceedings aimed at proving the guilt of the person and sentencing the accused (defendant). Thus, in relation to offender's proceedings is purely negative and significantly complicates the process of reintegration into society after removal of criminal record. In addition, the «classic» justice does not allow the victim to recover fully from the effects of crime.

To better understanding of such issues, the attention of the society turned for seeking alternatives to criminal prosecution to increased attention to the human rights, freedoms and interests is a citizen, combination Criminal Procedure interests of man, society and the state, while maintaining its role as a public law institution.

One of these options was restorative justice, as a new approach to a conflict resolution aimed at justice and balancing the needs of the victim, the offender and society.

The concept of restorative justice is based on the recognition that crime as a violation, primarily, the interests of a particular individual (the victim) and his social environment, but not the state as an entity.

Current global trends in the social sphere to capture the increased attention of restorative justice as a set of programs that allow to shift the focus method of justice response to the criminal acts, from mostly the predominantly punitive to a restorative [1, p. 17].

The term «restorative justice» is usually used to refer to a special approach to criminal justice, which focused on restoring the rights of the victim, not the criminal penalties. Some foreign practice believes that the term «remedial approach» is more meadow in this case, but the title of «restorative justice» legislation to dominate in most countries. Restorative Justice Consortium, UK charitable organization, whose members are national organizations and individuals interested in the development of restorative justice, uses the following definition in its main document; restorative justice is to resolve conflicts and damages. It urges those who have caused harm to acknowledge the consequences of what they did, and enables them to compensate the damages. It offers those who have been harmed opportunity to receive recognition of such damage or loss and offset the guilt. (Restorative Justice Consortium 2006) [2, p. 25].

The restorative justice has generally aimed at restoring well-being of victims, offenders, victims of crimes and to prevent further violations. There are many other definitions of this phenomenon, which, however, very similar, but emphasize its different aspects. One of the most popular in the UK definitions offered Helen Reeves in 2003, justice can be considered as restorative if it includes the trying to rectify the situation for the actual victims of crime.

The restorative justice has is also linked to the phenomenon of transformation justice. Some specialists noted that only in rare cases may the property status of victim of crime really be restored. Even if stolen will be returned or insurance cover all damages incurred by wounds disappear, yet probably not remain indemnified for moral damage. However, the dialogue between the victim and the perpetrator of crime can turn the crisis into something else, so as a result of negotiations healing can come for all stakeholders [2, p. 26].

English scientist E. Eshuort justly highlights the «paradigm of punishment» and the «restorative paradigm.» Thus the essence of the latter is that the major task of the criminal justice system shall be not punish the guilty and restore the rights and interests of persons affected by crime [3].

The restorative justice is a multifaceted phenomenon, we present only some of the know doctrine of its legal and procedural forms.

Mediation (lat. Mediatio - intermediation) is the process in which an unbiased third party helps two (or more) parties reach agreement. Mediation. Identicfield as dealership is nothing but the dialectical method of resolving conflicts through a third party. This process manifested in the form of negotiations in circle: Victim ↔ Mediator ↔ Offender. The mediation process can lead to a deeper understanding of actions and consequences for both sides, and sometimes to material compensation.

Reparation (lat. Reparatio - recovery), this action, which oblige the perpetrator (s) to rectify damage caused to the victim directly or to community. This process is similar to mediation, but involves negotiation families of the victims and offenders, and other interested community members.

Negotiations (Conferencing) - an intermediation between victim and offender in the form of a conference call, hath a controversy which the offender'sfamily takes a time to come up with ways of compensation to the victim in the future.

Mediation and negotiation are key processes in restorative justice. Mediation is recognized internationally, including the Ukraine,

our parliament has ratified «The Recommendation NR (99) 19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999» where in general outlines the work of mediation in the criminal justice system and organization of mediation process. and fundamental decisions of the European Council of 15 March 2001 «On the standing of victims crime in criminal proceedings» (2001/220/JHA).

Unfortunately our laws doesn't have a separate legislation that would regulate mediation activity, and disclose all matters that are relating to the mediation procedure, but there are several project devoted to this institution, one of which was recently adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine in the first reading.

Ukrainian legislation already has the basis for proceedings on mediation procedures, above all an institute of reconciliation in criminal law. Thus, in the Articles 45 and 46 of the Criminal Code of Ukraine and Articles 72 and 8 of the Criminal Procedure Code of Ukraine established grounds and procedure for exemption from criminal responsibility in connection with the confession of guilt and due to reconciliation offender and the victim. However, the widespread application of these rules in practice prevents the narrow understanding of justice and conciliation settled case law.

The concept of mediation on the law project «About Mediation» N 481 of 17.12.2010 is a way and a procedure to resolve the dispute with the help of an independent professional party person (mediator); For project N 2425-1 from 03.07.2013, N 2480 of 27.03.2015 and N 3665 of 17.12.2015 (adopted in first reading) mediation - is extra-judicial conflict resolution procedure (dispute) through negotiations with one or more intermediaries (mediators).

If the subject of mediation, under the project N 481 could only be legal in private field, the project N 2425-1, N 2480 and project N 3665 significantly expanded the scope of application of mediation, including mediation extends to any conflicts (disputes), including civil, commercial, administrative, labor, family disputes and cases on administrative offenses and criminal proceedings in cases provided by law.

The mediation is conducted on the basis of writing agreement between the mediator (mediators) and the parties to the conflict.

The agreement includes the results of mediation common solution of the parties to resolve the conflict between them and / or commitment of the form and procedure for elimination of damage caused by the conflict.

Agreement by the results of the mediation is concluded in writing signed by the parties and the mediator, and can be certified by a notary.

The agreement on the results of mediation in criminal proceedings is the agreement on conciliation, especially the conclusion of which is defined by the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The signing of conciliation between the victim and the suspect or the accused cannot be interpreted as a plea suspect accused of a crime or criminal offense.

No agreement on conciliation between the victim and the suspect or the accused does not entail legal consequences in criminal proceedings.

The agreement can be concluded on the initiative of the victim, suspect or accused. Arrangements regarding the agreement on conciliation can be carried out independently to victims and suspect or accused, advocate and a representative or through a mediator or other person agreed by the parties to the criminal proceedings (except the prosecutor or judge) (Article 469 CCP).

Overall, the project reveals only general issues of mediation and falls many questions open And so in general, the mediation appears a procedure in the United States: In particular, in North Carolina in such program fixed norms North Carolina General Statutes, the General Assembly considers the introduction of mediation in criminal district courts activities in the public interest. To this end, the district courts shall be certified mediation programs. Judges and District Attorneys should encourage mediation procedure with any criminal cases if they see the benefits of these procedures (N.C.G.S. § 7A-38.5 (c)).

According to the rules the court, following an internal beliefs and external factors, including: the willingness of the parties to take part in the adoption program; the refusal of the trial will not infringe rights of third parties involved in the process; an opportunity in this case suspension of criminal proceedings for the reconciliation of the parties, etc. may recommend to the parties to participate in this program.

If the victim and the offender agree to participate in this program, the mediation can be made directly in the courthouse. If in the case are involved multiple defendants or several victims, at the discretion of the court these persons may be joined to participate in mediation.

If the parties agree to participate in the mediation, the court informs them orally or in writing of the following: 1) the term allotted by the court for mediation; 2) the name or title of mediator intermediary organizations; 3) the requirement to pay criminal duties of $ 60. To implement the mediation.

The court sends the case file to the intermediary organization or a specific mediator. By the way mediator shall be trained under the special program that includes at least 24 hours of preparation for mediation. Among other things in training to future mediators explain the procedure examined of documents. Upon completion of the training the qualifying examination will be held and in case of its successful passing the mediator can start to practice.

If the parties have not reconciled the mediation and settlement agreement is not concluded, the criminal case returns to court and continues the ordinary criminal process. Here is to say that the material in the direction of a court mediator the District Attorney pauses criminal proceedings in the case (NCGS § 7A-38.3D (b), it would be nice to add to the current draft and make appropriate changes to the CPC of Ukraine.

After returning to court a criminal case and renovation process in court according to the North Carolina General Statutes § 7A-38.3D (k) the mediator cannot be compelled to testify about done by conciliation or providing evidence for which he became known as a result mediation.

Therefore it can be argued that through a restorative justice lies goal of restoration of damaged relations in the social community, the duty of compensation to the victim caused damage and so on. It is on this method of settling social conflictslies future.

References:

1. Gorova A. (2006), Restorative justice. Features implementation of mediation procedures european experience. Sociological aspects. CO Ukrainian Center for Common Ground. Ukraine. - 36 p.
2. Liebmann M. (2007). Restorative Justice: How It Works. – UK., Jessica Kingsley Publishers, Vol. 9. 472 p.
3. Eshuort E. (2002). Responsibilities, rights and restorative justice. The British Journal of Criminology., No. 42., pp. 578-595.
4. Ashworth E. (2002). Duties, rights and restorative justice. the British Journal of Criminology., No. 42., pp. 578-595.
5. Nestor N.V. (2012). Concept, principles and forms restorative justice. Bulletin of Perm State University. Jurisprudence., Issue 4 (18)., pp. 28-32.

КЛІМАТИЧНА ДОКТРИНА В ЕВОЛЮЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН / КЛИМАТИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА В ЭВОЛЮЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ / CLIMATE DOCTRINE IN THE EVOLUTION OF INTERNATIONAL RELATIONS

Кожушко Д., аспірант
Київський університет права, Національна академія наук України, Україна, Україна
Дей М., канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрою університетської освіти і права
Університет менеджменту освіти, Національна академія педагогічних наук України, Україна

Участники конференции

У статті розглядається утвердження Кліматичної доктрини. Основні поняття, які визначають правове підґрунтя, що регулює проблеми зміни клімату в міжнародних відносинах з метою досягнення глобальних екологічних цілей.

Ключові слова: *кліматична доктрина, зміна клімату, міжнародні відносини*

В статье рассматривается создание Климатической доктрины. Основные понятия, которые определяют правовую базу, регулирующую проблемы изменения климата в международных отношениях с целью достижения глобальных экологических целей.

Ключевые слова: *климатическая доктрина, изменение климата, международные отношения*

The article investigates establishment of the Climate Doctrine. The key concepts that define the legal basis regulating climate change in international relations in order to achieve global environmental goals.

Keywords*: climate doctrine, climate change, international relations*

Глобальна соціальна дискусія, у підтвердженні актуальної цілі правового підґрунтя нової Паризької угоди, що прийшла на зміну Кіотського протоколу, обґрунтовує доцільність системного підходу до утвердження Кліматичної доктрини у міжнародних відносинах. Обмеження шкідливих викидів вуглекислого газу в атмосферу – «спільна стурбованість людства», адже, у нас є «лише одна планета».

Кліматична доктрина міжнародного права позиціонує, що світова наукова спільнота, здійснюючи міжнародне співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища, привертає увагу до проблем вирішення наслідків природних катаклізмів, що призвели до зміни клімату, й обґрунтовує, що основною причиною глобальних змін клімату є антропогенні викиди в атмосферу – парникові гази [1, с. 347].

Протягом еволюції земна поверхня – її клімат, ландшафти, господарська діяльність та звички людей – пристосовувалася до такого термодинамічного стану, що відповідає багаторічному (віковому) значенню температури та режиму її змін, які визначаються, крім зовнішніх факторів, саме парниковим ефектом атмосфери. Останній, на думку Я.Б. Олійника, залежить від балансу в атмосферному повітрі парникових компонентів [2, с. 558].

Відповідно до енциклопедичних джерел «клімат» (грецьк. klima) – сукупність метеорологічних умов, що притаманні певній місцевості [3, с. 1374]; (родовий відмінок – klimatas) – дослівно (буквально) нахил, мається на увазі нахил земної поверхні до сонячних променів [4, с. 181-205].

За логікою Т.Н. Кришнамурті (T.N. Krishnamurti), у застарілу форму до використання терміну «клімат», іноді прийнято включати всі аспекти навколишнього середовища. Найбільш сучасні визначення клімату розглядають його як складові загального досвіду зміни погоди та атмосферних явищ протягом ряду років в даному регіоні. Клімат це не просто «середня погода» (застаріле, і завжди некоректне визначення). Поняття повинно включати у себе не тільки середні значення кліматичних елементів, які переважають в різний час, але і їх крайні діапазони і мінливість і частоту різних явищ (подій). Тому клімат залежить від часу, і кліматичні значення або індекси не повинні бути вказані без зазначення років, на які вони посилаються [5, с. 530].

С.П. Хромов акцентує, що клімат – це одна з фізико-географічних характеристик середовища, що оточує людину та здійснює вирішальний вплив на господарську діяльність людини: на спеціалізацію сільського господарства, розміщення промислових підприємств, повітряний, водний і наземний транспорт тощо [6, с. 11].

Досліджуючи зв'язок між кліматом і життям (в контексті суспільних відносин К.Д.), Д.Б. Енфилд (David B. Enfield) аргументовано переконує, що виникає цей зв'язок з двостороннього обміну масою і енергією між атмосферою і біосферою. У ранній історії розвитку Землі, лише геохімічні і геофізичні процеси визначали склад, структуру і динаміку атмосфери. На підставі того, що життя розвивалася на Землі, біохімічні і біофізичні процеси зіграли певну роль у визначенні складу, структури і динаміки атмосфери. Люди (лат. Homosapiens), все частіше цю роль опосередковують у взаємодії між біосферою і атмосферою [7], що свідчить про вплив антропогенного фактору на глобальну зміну клімату на планеті.

Дійсно, клімат Землі змінювався протягом всієї історії. Тільки за останні 650 000 років було сім циклів льодовикового наступу і відступу, з різким кінцем останнього льодовикового періоду близько 7 000 років тому, це відзначає початок сучасної кліматичної епохи – людської цивілізації. Водночас, 74 000 років тому, доводить кліматолог В.В. Кліменко, що припадає на один з піків льодовикового періоду, людська популяція скоротилася на 95 відсотків [8, с. 5-31]. Більшість цих кліматичних змін пов'язано з дуже невеликими варіаціями на орбіті Землі, які змінюють кількість сонячної енергії, що отримує наша планета [9].

Л.М. Карлін, І.М. Самусевич, Є.П. Борисенков і співавтори обґрунтовують, що зараз фактично кожен вчений визнав факт зміни глобального клімату, однак не існує загальноприйнятої думки про причини змін і коливань клімату, як для сучасної епохи, так і для геологічного минулого [10, с. 131].

В глобальному визначенні, за логікою С.П. Хромова, «кліматом в широкому сенсі, або глобальним кліматом, називається статистична сукупність станів, які проходять системою «атмосфера – океан – суша – кріосфера – біосфера» за періоди часу в декілька десятиліть» [6 с. 11].

На сьогодні, серед підходів, що визнає наука, фахівці-кліматологи не можуть дійти до одностайності відносно причин зміни клімату. Незначна частина дослідників схиляється до теорії природного походження, натомість, більшість – до антропогенної гіпотези. При цьому в якості пояснення висувається спостереження значного збільшення концентрації парникових газів в атмосфері за останній час. Доцільно погодитися з висновком І.Л. Кароль, що збільшення концентрації парникових газів, а також збільшення викидів в атмосферу є основними факторами антропогенного впливу на клімат. Дослідник до основних парникових газів відносить – водяну пару (H_2O), вуглекислий газ (CO_2), метан (CH_4), окис азоту (N_2O), озон (O_3) і, в меншій мірі, ряд хлорфторвуглеводневих сполук [11, с. 5-10].

В.В. Кліменко, додержується наведеної вище логіки впливу антропогенного фактору і зазначає у своїй кліматичній теорії – теорія «кліматичного детермінізму» (лат. determinare – визначати, обмежувати, відокремлювати ознакою, визначати межі тощо) – вченні про взаємозв'язок і взаємну визначеність явищ і процесів буття – доктрині про загальну причинність, відповідно до якої певні аспекти погоди впливають на фізіологічні, психологічні і соціальні реакції суспільства (людей), яка демонструє аналіз двох підходів: перший, із врахуванням антропогенного фактору і, другий, без такого врахування. Ґрунтовний аналіз даних свідчать: всі без винятку видатні культурні та технологічні прориви в історії перших класичних цивілізацій пов'язані саме з погіршенням локальних кліматичних умов. Погіршення клімату, втім, не завжди має на увазі похолодання [8].

У науці інноваційний період починаючи з середини 18-19 ст.ст. традиційно пов'язують із розвитком Великої індустріальної (промислової) революції (означений термін ввів в обіг французький економіст, дослідних соціально-політичних проблем суспільства Жером Адольф Бланкі (Jérôme-Adolphe Blanqui) у своїй праці «Історія політичної економії» в 1837 році [12].

Бурхливий розвиток промисловості викликав збільшення концентрації парникових газів в атмосфері, за логікою прихильників теорії впливу антропогенного фактору. Парникові гази сприяють зменшенню теплового випромінювання Землі в космічний простір, що призводить до збільшення середньої глобальної температури. Саме ця точка зору отримала офіційну підтримку Міжурядової групи експертів ООН зі зміни клімату (англ. Intergovernmental Panelon Climate Change, IPCC). Практично весь світ встав на сторону даної теорії – адже існує велика спокуса простого пояснення щодо катаклізмів, які відбуваються на планеті в останні роки. Однак вчені нечисленної групи не відступають від своєї гіпотези і продовжують стверджувати, що основними факторами, здатними впливати на клімат Землі, були, є і будуть природні процеси [13, с. 67].

Таким чином, правове регулювання цього явища у світовому масштабі призвело до створення дієвих механізмів задля зменшення антропогенних викидів парникових газів в атмосферу, що узагальнює системний підхід до формування Кліматичної доктрини.

Керівні принципи означеної доктрини є складовою частиною концепції охорони навколишнього середовища, які за своєю суттю розкривають політику регулювання викидів парникових газів, що втілені в доктрину навколишнього середовища. Зазначене уявляється настільки доцільно, що впровадження Кліматичної доктрини в науку міжнародного права, сприятиме розвитку різнобічних аспектів екологічних досліджень і управління – екологічних проблем, серед яких Б.В. Буркинський виділяє «методи і інфраструктуру для їх управління на різних рівнях: глобальному, національному та місцевому рівнях» [14, с. 20-23].

Доцільність втілення правової доктрини, що в науці розмежовується в широкому та вузькому значенні, обґрунтовує затребуваність у якості «діючої ціннісної установки», є визначальною детермінантою правового аспекту розвитку сучасного суспільства [15, с. 60] у середньостроковій і довгостроковій перспективі.

Серед підходів до витоків Кліматичної доктрини щодо розв'язання проблем «чистого повітря», слід зазначити, наукові надбання метеоролога і кліматолога Владіміра Пітера Кеппена (нім. Wladimir Peter Köppen).

Учений вивчав кліматичні умови багатьох районів Землі, особливо океанів, повторюваність і рух циклонів і антициклонів, вплив сонячної активності на погоду і клімат, клімат минулого та інше; особливу популярність здобула класифікація клімату земної кулі, над якою він працював з 1900 по 1920 рр. Разом з російським кліматологом А.І. Воєйковим і австрійським метеорологом, директором центральної метеорологічної установи Австрії (К. К. Centralanstalt f. Meteorologie) Ю. Ганном (Ю. Hann), започаткував основи розвитку кліматології в кінці 19-20 початку ст. [16]. Даними проблемами переймалися і інші вчені, серед них, німецький метеоролог Генріх Вільгельм Дове (нім. Heinrich Wilhelm Dove), який збирав і узагальнював вимірювання температури.

Результат наукових надбань у сфері кліматології, як вважається, викликав початок міжнародного співробітництва у галузі метеорології, що пов'язано з міжнародною конференцією з морської метеорології, яка проводилася в 1853 року в м. Брюсселі. Це спричинило і проведення інших конференцій, а в 1873 р. у м. Відні було проведено перший Міжнародний метеорологічний конгрес. Все це призвело у подальшому до створення офіційної установи Міжнародної Метеорологічної Організації (далі – ММО, англ. World Meteorological Organization, WMO, фр. Organisation météorologique mondiale, OMM) [17, с. 5].

Віддаючи належне науковій спадщині, М. Белда (Michal Belda), Є. Холтанова (Eva Holtanová) із співавторами, справедливо наголошують на значний внесок та започаткування першої кількісної класифікації клімату Землі, яка була розроблена В. Кеппеном в 1900 році. Навіть незважаючи на різні класифікації розроблені з тих пір, на основі оригінального підходу В. Кеппена (1931 і 1936) і її модифікації, як найбільш часто використовувані системи [18, pp. 1-2]. Керівні ідеї В. Кеппена відображені у трактаті «Geographisches System der Klimate» (1936), де надана об'єктивна класифікація клімату на планеті Земля [19].

Збором і аналізом всіх існуючих архівних даних спостережень планетарної температури з 1850 по 1990 роки, займалася група американських і англійських учених під керівництвом Ф.Д. Джоунса (P.D. Jones) і Т.М. Уїглі (T.M. Wigley) [20]. На твердження Є.І. Терез, база даних, яка містила 1584 метеостанції в Північній півкулі (з 2666 первинних) і 293 в Південному (з 610). За даними цих станцій були розраховані середні значення температур в регіонах, півкулях і глобальні температури (по роках) для всієї Землі. Слід зазначити, що середні значення температур по півкулі для суші і для моря навіть в масштабах часу, рівним одному року, сильно корелюють один з одним, а для більш довгих періодів повністю збіглися. Зазначене дозволило досліднику визначити дві провідні тези, з якими доцільно погодитися, а саме: 1) глобальний клімат істотно змінюється від року до року, 2) з початку XX-го століття до 1990 р. клімат на Землі потеплішав на 0,5° С [4, с. 174].

Тож, «наростаючий парниковий ефект» XX сторіччя спричинив появу абстрактних концепцій в кліматології, що демонструє глобальну політику у частині утвердження Кліматичної доктрини.

Література:

1. Сучасні інститути держави та права: актуальні питання теорії та практики [Текст] монографія., Київ. ун-т права НАНУ; [за заг. ред. Ю.Л. Бошицького]. – Львів., СПОЛОМ, 2015. – 440 с.
2. Олійник Я.Б. Основи екології [Текст]: підручник., Я.Б. Олійник, П.Г. Шищенко, О.П. Гавриленко. – Київ., Знання, 2012. – 558 с.
3. Толковый словар руського язика под ред. проф. Д.Н. Ушакова. Гос. инс-т «Советская энциклопедия». - Москва., ОГИЗ., Т. I., 1935. – 1561 с.
4. Терез Э.И. (2004) Устойчивое развитие и проблемы изменения глобального климата Земли., Э.И. Терез., Ученые записки Таврического національного университета им. В.И. Вернадского. – Симферополь., Т. 17(56)., No. 1., С. 181-205.
5. Krishnamurti T.N. (2013) Tropical Meteorology: An Introduction., T.N. Krishnamurti, Lydia Stefanova, Vasubandhu Misra., Springer Science+Business Media. - NewYork. - 530 p.

6. Хромов С.П. Метеорология и климатология: учебник. – 7-е изд., С.П. Хромов, М.А. Петросянц. – Москва., Из-во Моск. ун-та: Наука, 2006. – 582 с.
7. EnfieldDavid B. Climateandlife., David B. Enfield., Encyclopedia Britannica. Access mode: https://www.britannica.com/science/climate-meteorology/El-NinoSouthern-Oscillation-and-climatic-change#toc53367 (дата звернення 09.12.2016)
8. Клименко В.В. (2000) Климат и история от Конфуция до Мухаммада., В.В. Клименко., Восток., No. 1.,С. 5-31.
9. Офіційний сайт NASA., Access mode: http://climate.nasa.gov/evidence/ (дата звернення 08.12.2016)
10. Карлин Л.Н. (2010) Глобальный климат, история и культура., Л.Н. Карлин, И.Н. Самусевич., Общество. Среда. Развитие (Terra Humana)., No. 1., С. 130-138.
11. Кароль И.Л. (1996) Оценки характеристик относительного вклада парниковых газов в глобальное потепление климата., И.Л. Кароль., Метеорология и гидрология., No. 11. С. 5-12.
12. Бланки Жером Адольф (1798-1854). История политической экономии в Европе с древнейшего до настоящего времени [Текст]., Ж.А. Бланки; пер. с 4-го фр. изд. П.А. Бибикова., Изд. 2-е. – Москва., URSS, 2011., Т. 2: От XVIII до первуй трети XIX века. – 2011. – 428 с.
13. Борисенков Е.П. Тысячелетняя летопись необычайных явлений природы., Е.П. Борисенков, В.М. Пасецкий. – Москва., Мысль, 1988. – 524 с.
14. Буркинський Б.В. (2002) Глобализація економики та національна екологічна доктрина., Б.В. Буркинський, Т.П. Галушкіна. – Економіст, 2002., Вип. 9., С. 20-23.
15. Кожушко С.І. Цінність доктрини трудового права в епоху глобальних ініціатив., С.І. Кожушко., Medzinárodná vedecká konferencia «Práva a slobodyčloveka a občana: mechanizmus ich implementácie a ochrany rôznych oblastiach práva» (Bratislava, Slovenskáre publika 19-20 septembra 2014). – Bratislava., 2014., pp. 60-63.
16. Большая советска яэнциклопедия: Алфавитный именной указатель к третьому изданию. А-Я. – Москва., Сов. энцикл., 1981. – 719 с.
17. Всемирная Метеорологическая Организация. Информация для делегатов. Семнадцатый Всемирный метеорологический конгресс. – Женева., 25 мая-12 июня 2015 г. – 694 с., Access mode: https://2a9e94bc607930c3d739becc3293b562f744406b.googledrive.com/host/0BwdvoC9AeWjUazhkNTdXRXUzOEU/wmo_1157-p2_ru.pdf
18. Belda M. (2014) Climate classification revisited: from Köppento Trewartha., M. Belda, E. Holtanová, T. Halenka, Jar. Kalvová., Climate Research., pp. 1-13., Access mode: http://www.int-res.com/articles/cr_oa/c059p001.pdf
19. Köppen W. (1936) Geographisches System der Klimate., Wladimir Peter Köppen., Mit 14 Testflügen. Berlin. Verlag von Gebrüder Borntl'aeger. W 35 Koester Ufer 17., p. 44., Access mode: http://koeppen-geiger.vu-wien.ac.at/pdf/Koppen_1936.pdf
20. Jones P.D., Wigley T.M.L., Wright P.B. (1986)., Global temperature variations between 1861 and 1984., Nature. Vol. 322., 430-434.

ОТРИМАННЯ ОСОБОЮ СТАТУСУ ОБВИНУВАЧЕНОГО В КОНТЕКСТІ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД / GAINING THE STATUS OF THE ACCUSED BY A PERSON IN THE CONTEXT OF THE HUMAN RIGHT TO A FAIR TRIAL

Легких О.А., здобувач
Легких К.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академія адвокатури України, Україна

Учасники конференції

Recently, there appeared a tendency in the Ukrainian legislation which requires its solution at both practical and scientific level. It is incapability of a prosecutor to word clear and understandable charges against which a person should defend themselves in court. This problem seems to be easy and solved within standards of criminal proceedings, formed inter alia by the European Court on Human Rights, just at the first glance. Yet the modern Ukrainian Prosecutor's Office misunderstands the function of public prosecution. As a consequence, prosecutors actually have delegated their duty to word the charges to a court. The Criminal Procedure Code of Ukraine, which has been in effect since 2012, is a sample of sophisticated procedural and scientific thought. In our opinion, it combines best institutes, procedures and standards of criminal proceedings one can only imagine.

The legislator has finally formalized the adversarial system of trial by separating parties to criminal proceedings, namely the prosecution and defense; the defense got legitimate grounds to involve experts and to gain so called defense examinations. However, succeeding the best traditions, CPC of Ukraine also got a set of procedural drawbacks which do not conform to high standards of criminal proceedings, adopted in other states. Nowadays the main problem is the fact that the Prosecutor's Office fulfills a very specific function, namely, performs a procedural control over pre-trial investigation. It sounds nice but in practice it means that a prosecutor not only supervises an investigator but also can independently carry out investigative activities or carry out a pre-trial investigation. When a pre-trial investigation is finished, an investigator, upon approval of the same prosecutor, forms an indictment which should contain worded charges. The decision to draw up an indictment automatically means that a case will be forwarded to a court. Thus a person (prosecutor) who looked for the data regarding someone's guilt decides whether there are sufficient grounds to submit a case to court. There is no reviewer of collected materials apart from a person who has collected them. No wonder that under such circumstances most of Ukrainian criminal proceedings are brought before a court. From a procedural perspective (in accordance with CPC of Ukraine), a person gains a status of the accused if an indictment against them is submitted to a court. So a trial hasn't started, a person hasn't answered the question whether they understand the substance of the charges, but they are already the accused.

Unfortunately, it doesn't conform to standards of criminal proceedings, stated within case-law of ECtHR. In accordance with Article 6, paragraph (3), subparagraph (a) of European Convention on Human Rights, everyone charged with a criminal offence shall be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him. It means that this provision of the Convention grants the accused a right to be informed not only about "grounds" of the accusation (in other words, regarding allegedly committed actions on which the accusation is based), but also about "the nature" of the accusation (i.e. about legal characteristics of such actions). Although the degree of specification of the charges may vary depending on circumstances of case, the accused shall at least obtain the data sufficient for a full and complete understanding of

charges brought and for preparation of the appropriate defense. (Mattoccia v. Italy; Penev v. Bulgaria). Article 6, paragraph (3), subparagraph (a) of the Convention requires to pay particular attention to informing of the accused about the charges. Particularities of offence play a special role in criminal proceedings, as after their revealing, a suspect gets a written notice of factual and legal grounds of the charges (Kamasinski v. Austria, 79; Pelissier and Sassi v. France [GC], m 51).

Practical advocate's experience gives grounds to believe that prosecutors mostly fail to meet these requirements. The reason is usually the fact that making the charges is at prosecutor's discretion. It means that they are free in choosing interpretations, wordings and constructions. Any control (administrative, judiciary, etc.) over one of the main prosecutor's function – wording of the accusation – is absent. This scientific and practical problem could be left without solving if it hasn't caused a number of system drawbacks. First, at the stage of preparatory court session, courts have a right to return an indictment to a prosecutor on grounds of, for instance, absence of the charges in an indictment. But courts are not entitled to indicate what way the mistakes should be corrected. And the legislation of Ukraine (as well as of some other countries) doesn't contain criteria of differentiation between specific and non-specific charges. Thus (what is proved by practice) an indictment can be returned to court in the same edition which was deemed by a court as the one without charges. Second, if the court starts the proceeding with such a non-specific indictment, it, in any case, can lead to repealing the verdict and forwarding a case to a new trial. It is determined by the fact that in accordance with requirements of CPC of Ukraine, the consideration of criminal proceedings is carried out in respect of a particular person and within the charges brought. When an indictment contains drawbacks of form which don't give a possibility to define scope of the accusation, the decision made by a court cannot be deemed legal and therefore should be repealed. It's not merely some theoretical authors' speculations. Just within Kyiv city, the Court of Appeal of Kyiv has repealed 56 verdicts of courts of the first instance only because of non-specific charges in an indictment. One cannot disagree that the problem should be solved. The authors will try to direct their further scientific researches at finding out the answers to the question within procedural legislation of other states and the practice of its implantation in order to ensure one of the elements of the right to a fair trial, namely specifically worded, understandable charges against which a person should defend themselves in court.

Keywords: *status of the accused, right to a fair trial, prosecutor's discretion, problems of combination of the status of prosecutor and the status of preliminary investigation supervisor, absence of control over the quality of wording of charges, mistakes of the prosecution, consequences of non-specific charges, capacity of judicial control over the quality of charges.*

Довгий час українське кримінальне процесуальне законодавство йшло власним шляхом розвитку, що був детермінований геополітичними, історичними та іншими чинниками. Як і будь-який процес, розвиток українського кримінального судочинства не міг оминути як позитивних, так і негативних результатів. При цьому «позитивність» або «негативність» в даному конкретному випадку розглядається через призму панування пріоритету прав людини над інтересами держави: ті чи інші норми кримінального процесуального закону звичайно не можуть бути «добрими» або «поганими» самі по собі. Таким чином, на нашу думку, не можна говорити, що ті чи інші норми кримінального процесу (на різних етапах розвитку кримінального судочинства) відповідали або не відповідали високим стандартам справедливого судочинства. Як завжди, проблема містилася та міститься не в самій нормі, а в практиці її застосування.

З прийняттям та введенням в дію в 2012 році Кримінального процесуального кодексу України в українське кримінальне судочинство додалися певні інститути, форми та процесуальні конструкції, які до цього часу не були йому притаманні. Річ у тім, що кримінальне судочинство України тяжіло (і це цілком зрозуміло) до континентальної моделі (системи) права. Новий процесуальний закон, як вдалий симбіоз континентальної та англо-саксонської моделей (систем), вивів на якісно інший рівень змагальність в кримінальному судочинстві; сформулював нове розуміння статусу окремих учасників кримінального судочинства; ввів нові форми контролю за досудовим розслідуванням; видозмінив окремі джерела доказів та порядок їх отримання. Серед іншого, законодавець в ст. 9 КПК України встановив, що одним з елементів принципу законності в кримінальному судочинстві України є те, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [1].

У дослідженні "PRECEDENT UA – 2015", що було проведено Українською Гельсінською спілкою з прав людини, була висловлена думка про те, що часто проблема виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) зводиться до очікувань від законодавця внесення відповідних змін до законів. Проте ця проблема більш широка і складна: це зміна підходів до вирішення певних питань, зміна поглядів на правову проблему [2,1].

На думку С.В. Гончаренка, одним із виключно важливих, ключових елементів успішної реалізації політичної волі щодо євроінтеграції України є досягнення певного рівня узгодженості українського законодавства із правом Ради Європи, перш за все, під кутом зору приведення української правової системи захисту прав людини за формою і змістом до загальновизнаних європейських стандартів [3, 1].

Таким чином, однакове розуміння стандартів кримінального судочинства і є одним із складових елементів забезпечення фундаментального права особи – права на справедливий суд. Метою наукового пошуку даної роботи є формування єдиного підходу до розуміння моменту, з якого особа отримує статус обвинуваченої в кримінальному судочинстві.

Отже, відповідно до ст. 3 КПК України, обвинувачення - твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом. Проте, саме з даного визначення починаються певні процесуальні проблеми, які потребують вирішення: кримінальний процесуальний закон не містить процедури висунення обвинувачення. Відповідно до ч.2 ст. 42 КПК України, обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 цього Кодексу.

Даний підхід законодавця потребує певної ремарки щодо ще одного статусу особи, яка піддається кримінальному переслідуванню – статусу підозрюваного. Підозрюваним в кримінальному судочинстві є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276 - 279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень. Як вбачається з вище наведеного аналізу, для наділення особи статусом підозрюваного, уповноважені особи повинні вчинити дії для донесення до такої особи обсягу інформації, яка за змістом є повідомленням про підозру. Схожої процедури для обвинуваченого не передбачено.

Стаття 291 КПК України, передбачає, зокрема те, що обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором. Обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим. Обвинувальний акт має містити такі відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові,

дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 4) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора; 5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення; 6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання; 7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 7[1]) підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими; 8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування); 9) дату та місце його складення та затвердження. Обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно. До обвинувального акта додається: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого частиною другою статті 297[1] цього Кодексу); 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного; 5) довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, у якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється.

Аналіз вищезазначених норм дає всі підстави говорити, що українське кримінальне процесуальне законодавство не передбачає процедури донесення інформації про зміст та межі обвинувачення до особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. Стаття 291 КПК України передбачає лише вручення обвинувального акта такій особі. Отже, моментом отримання статусу обвинуваченого в кримінальному процесі України є, фактично, отримання канцелярією відповідного суду обвинувального акта та доданих до нього документів.

Інший підхід сформулював у власних прецедентних рішеннях Європейський суд з прав людини. Відповідно до підпункту «а» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього. Це означає, що вказана норма Конвенції надає право обвинуваченому бути поінформованим не тільки про «підстави» обвинувачення (іншими словами, про дії, що ймовірно були ним вчинені, на яких ґрунтується обвинувачення), а й про «характер» обвинувачення (тобто про правову характеристику таких дій). І хоча ступінь деталізації обвинувачення може відрізнятися в залежності від обставин справи, обвинуваченому має бути принаймні надана інформація, достатня для повного розуміння пред'явлених звинувачень, для підготовки відповідного захисту. (Матточіа проти Італії (Mattoccia v. Italy), пункт 59; Пенєв проти Болгарії (Penev v. Bulgaria), пункти 33 та 42). Підпункт (а) пункту 3 статті 6 Конвенції вимагає звертати особливу увагу на повідомлення обвинуваченого про обвинувачення. Особливості правопорушення відіграють важливу роль в кримінальному судочинстві, так як з моменту їх пред'явлення підозрюваному офіційно висувається письмове повідомлення про фактичні та правові підстави обвинувачення (Kamasinski v. Austria, пункт 79; Pelissier and Sassi v. France [GC], пункт 51).

Отже, підхід ЄСПЛ до питання моменту виникнення у особи статусу обвинуваченого можна сформулювати таким чином: особа стає обвинуваченою в той момент, коли уповноважені на те особи офіційно, письмово повідомляють її як про характер, так і про підстави обвинувачення. При цьому таке письмове повідомлення про обвинувачення має бути чітким та зрозумілим настільки, щоб особа могла підготуватися до захисту від висунутого обвинувачення.

Проте не тільки відмінності в підходах до моменту виникнення у особи статусу обвинуваченого є проблемою, яка потребує наукового пошуку та вирішення. Кримінальне процесуальне законодавство України містить ряд механізмів, які, як би це парадоксально не звучало, спрямовані на захист права людини на справедливий суд. Проте, за відсутності процедури висунення обвинувачення та «якості» такого обвинувачення, застосування таких механізмів навпаки шкодить особі, яка притягається до кримінальної відповідальності. Проте, перед тим як перейти до аналізу таких механізмів, на нашу думку, слід сформулювати ще одну процесуальну проблему, яка призводить до неможливості сформулювати та донести до особи обвинувачення, від якого вона зможе захищатися. Річ у тім, що прокурори, відповідно до КПК України, наділені як функцією процесуального керівництва досудовим розслідуванням, так і функцією підтримання державного обвинувачення в суді. Отже, один й той самий прокурор фактично проводить досудове розслідування, формує необхідний (з його точки зору) обсяг доказів, формулює обвинувачення та потім підтримує його в суді. На нашу думку, для виправлення ситуації необхідно на рівні процесуального закону заборонити процесуальному керівнику – прокурору формулювати обвинувачення та складати обвинувальний акт. Для зменшення кількості направлених до суду обвинувальних актів, які містять дефекти форми, необхідним є введення в процес нового суб'єкта - незалежного прокурора – особи, яка на підставі зібраних доказів зможе зробити висновок про доведеність обвинувачення, наявність судової перспективи в конкретному кримінальному провадженні, сформулює зрозуміле обвинувачення та підтримає його в суді.

Неконкретність обвинувачення, недоліки його форми, незрозумілість обвинувачення призводить до необхідності виправлення даних помилок судами. Проте, форма виправлення таких помилок жодним чином не сприяє дотриманню прав людини. Наприклад, в стадії підготовчого провадження суд, який вбачає очевидну невідповідність обвинувального акта як вимогам національного законодавства, так і міжнародним стандартам (inter alia практиці ЄСПЛ), може повернути обвинувальний акт для виправлення недоліків прокурору. Проте, так як формулювання обвинувачення – дискреція прокурора, обвинувальний акт може повернутися в суд, не зазнавши редакційних правок (*приклад з власного адвокатського досвіду автора – К.Л.*). При цьому, в зв'язку із відсутністю в законодавстві критеріїв конкретності обвинувачення, суди неоднаково можуть оцінювати обвинувачення з точки зору його конкретності та зрозумілості.

Іншим, на нашу думку, найбільш небезпечним наслідком відсутності обвинувачення в обвинувальному акті або неконкретності обвинувачення, є скасування вищестоящими судами вироків судів першої інстанції. Статистичні дані 2016 року дозволяють стверджувати, що лише Апеляційним судом м. Києва було скасовано 56 вироків судів із направленням на новий розгляд зі стадії підготовчого провадження виключно через неконкретність обвинувачення в обвинувальному акті.

Таким чином, ми бачимо вирішення даної проблеми в декілька способів: 1) внесення змін до КПК України, які б сформували мінімальні вимоги до формулювання обвинувачення з точки зору обов'язкових елементів; 2) зміни до КПК України, які б встановлювали чіткий порядок висунення обвинувачення; 3) відмежування прокурорів – процесуальних керівників від прокурорів, які формулюють обвинувачення та підтримують його в суді.

В будь-якому випадку, дана проблема потребує подальшого наукового пошуку.

References:
1. Ukraine. The Parliament (Verkhovna Rada). Criminal Proceeding Code of Ukraine. 2012., Access mode: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. UHHRU`s report PRECEDENT UA – 2015. 1st ed. Ukrainian Helsinki Human Rights Union. 2015. Web. 30 January 2016., Access mode: http://helsinki.org.ua/files/docs/1454136615.pdf
3. Goncharenko, Sergiy. "60 anniversary of the Convention on Human Rights: the results and hope." Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine 19.3 (2010): 5-11. Print. ISSN 2310-9769

УДК: 347.77

ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ / PROBLEMS OF JUDICIAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE

Логвиненко М.І., канд. юрид. наук, доцент
Сумський державний університет, Україна

Учасник конференції

We consider the key issues of legal protection of intellectual property rights in Ukraine as part of judicial reform carried out in 2016, and in connection with the introduction of the High Court of Intellectual Property. The question of appropriateness and reasonableness of the implementation of this institution in the judicial system of Ukraine, its legal status, qualification requirements for candidates for judges of the body, problems of legal regulation and possible ways to overcome them.
Keywords: *protection of intellectual property rights, the Supreme Court on intellectual property.*

Пріоритетним напрямком розвитку сучасної законодавчої бази України є орієнтація на європейський та міжнародний досвід. Особливо це стосується правовідносин у сфері інтелектуальної власності. Найбільш цінним людським ресурсом є інтелект та результати його діяльності, тому роль і значення інтелектуальної власності в сучасному світі невпинно зростає, здійснюючи вплив на економічний розвиток держав. Питання належного захисту прав інтелектуальної власності в Україні є актуальним у зв'язку із взятими нею міжнародними зобов'язаннями та угодами, зокрема це стосується обов'язків нашої держави як члена Світової організації торгівлі, основною угодою якої є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС). Вказаною Угодою визначено, що країни-учасниці зобов'язуються забезпечити на своїй території дію таких процедур, які дозволяють здійснювати заходи, що запобігають порушенню законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності та їх недопущення [5].

Підписавши Угоду ТРІПС, яка сама по собі не зобов'язує на створення судів з питань інтелектуальної власності, більшість держав-учасниць цієї Угоди зробили це з власної ініціативи. На сьогодні існують різні форми судів та арбітражів з питань інтелектуальної власності, які іменуються по різному – Спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності, Суд з інтелектуальної власності, Патентний суд, Суд з питань інтелектуальних майнових спорів, Суд з інтелектуальної власності та міжнародної торгівлі тощо. Тобто міжнародною спільнотою визнається важливість саме судового захисту прав інтелектуальної власності. Судова спеціалізація, тобто виокремлення судів з питань інтелектуальної власності дозволяє більш ефективно виявляти та вирішувати проблеми у сфері прав інтелектуальної власності. Забезпечуючи суди з питань інтелектуальної власності, відповідними фахівцями у зазначеній галузі, держава забезпечить зниження судових помилок, судових витрат, вдосконалюючи судову практику у зазначеній сфері, що в свою чергу призведе до більшої узгодженості і підвищення передбачуваності у правовідносинах з питань інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що складні спори у сфері інтелектуальної власності визнаються суддями як такі, що потребують технічних або природничих знань, а також спеціальних знань з питань правової охорони інтелектуальної власності. Враховуючи відсутність у більшості суддів, які працюють в судах загальної юрисдикції, таких знань, звернення до послуг арбітра, третейського судді набуває все більшого поширення в різних країнах також і серед резидентів. Найбільш відомими є асоціації та центри з арбітражного, посередницького та інших альтернативних форм врегулювання спорів з питань інтелектуальної власності, утворені у США, Сполученому Королівстві, Швейцарії, Нідерландах, Німеччині, Японії. Ці асоціації та центри врегульовують спори в сфері інтелектуальної власності серед національних власників прав. Хоча діяльність спеціалізованих патентних судів у економічно розвинених країнах спрямована на швидке та ефективне розв'язання суперечок між сторонами, слід зауважити, що патентні суди у країнах, де вони утворені, розглядають спірні питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти, які традиційно відносять до промислової власності, в той час як спори у сфері авторського права і суміжних прав є компетенцією судів загальної юрисдикції. Характерно, що існування патентних судів в таких країнах (Сполучене Королівство, Німеччина, Швеція) не є перепоною для утворення арбітражних та посередницьких органів для вирішення суперечок в сфері інтелектуальної власності [2].

Загалом, поняття «захист прав інтелектуальної власності» являє собою врегульовану законодавством діяльність відповідних державних органів та посадових осіб, щодо визнання права, поновлення у праві, та превентивна діяльність спрямована на усунення перешкод в реалізації прав та законних інтересів суб'єктів прав інтелектуальної власності. Існують юрисдикційна та неюрисдикційна форми захисту прав інтелектуальної власності. Юрисдикційна форма загального порядку являє собою саме судову форму захисту прав інтелектуальної власності і здійснюється судами, як правило судами загальної юрисдикції. Адміністративний порядок захисту прав інтелектуальної власності належить до спеціальної форми їх захисту. Неюрисдикційну форму представляють дії суб'єктів прав інтелектуальної власності щодо захисту прав та законних інтересів самостійно (самозахист), без судових позовів та інших звернень до уповноважених органів. Згідно зі ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на судовий захист своїх прав і законних інтересів, а також право на оскарження в суді рішень органів державної влади[1].

Дуже значним кроком в сучасному захисті прав інтелектуальної власності в Україні стало запровадження в судову систему нашої держави Вищого суду з питань інтелектуальної власності, що за своїм статусом є вищим спеціалізованим судом згідно ч. 2 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3].

Традиційне розуміння статусу «Вищого суду» свідчить про статус суду касаційної інстанції, проте аналізуючи повноваження Вищого суду з питань інтелектуальної власності, що визначені Законом дає розуміння, що даний суд діє в статусі суду першої інстанції:

- здійснення правосуддя як судом першої інстанції у справах, визначених процесуальним законом;
- аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики, інформування про результати узагальнення судової практики Верховного Суду;
- здійснення інших повноважень, визначених законом.

Новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає також кваліфікаційні вимоги до судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Так, особа-кандидат на посаду судді, повинна відповідати одній із таких вимог:

1) має стаж роботи на посаді судді не менше трьох років;

2) має досвід професійної діяльності представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) щонайменше п'ять років;

3) має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності щонайменше п'ять років;

4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених пунктами 1 – 3 цієї частини, щонайменше п'ять років [3].

Дуже багато на сьогоднішній день викликає дискусій Вищий суд з питань інтелектуальної власності, як дієвий інститут захисту прав інтелектуальної власності. Деякі, юристи-практики, не погоджуються із кваліфікаційними вимогами до суддів Вищого суду з питань інтелектуальної власності. «По-перше, незрозуміло, яким чином та якими документами слід підтверджувати практику представництва в суді у справах інтелектуальної власності. Припускаємо, що на підтвердження можна подати копії рішень судів, у яких брав участь представник-претендент на посаду судді. Однак відкритим залишається питання систематичності такого представництва (достатньо двох, трьох, семи разів на рік чи, наприклад, одного разу на два роки); його результативності, та питань адвокатської таємниці (чи може подати адвокат на підтвердження свого стажу рішення суду із відкритими даними клієнта: прізвищами, чи індивідуалізованими даними юридичних осіб, окремих аспектів їх господарської діяльності). По-друге, навіть підтвердивши свою практику патентного повіреного (про що ведеться відповідний реєстр) також постає питання про систематичність здійснення такої діяльності. Вважаємо неприпустимим можливість стати суддею кандидатів, які мають лише «статус», проте не практикували право інтелектуальної власності.» [5].

Інший погляд на створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності висловлює, експерт КНСЕУ, провідний юрист О. Семенюк - на сьогоднішній день, коли після висновку судового експерта усі матеріали передаються в суд – дуже часто судді не маючи спеціальної кваліфікації та фахової підготовки, додатково викликають судових експертів в суд, щоб вони пояснили суть справи. Це збільшує навантаження на самого експерта, який окрім письмового висновку ще має повторно розказати про все написане в суді, говорить. Також практик звертає увагу, що нове законодавство спрямоване на те, щоб по тотожних справах виносились однакові рішення, незалежно від територіальної приналежності суду чи фігурантів справи. Наприклад, якщо суд встановив в одній справі, що є порушення авторських прав, то в тотожних спорах звертатися в суд вже не буде потреби, оскільки висновок у справі іншим бути не може. Таким чином скоротиться кількість звернень до суду. До того ж поява Вищого суду з питань інтелектуальної власності створить передумови для розвитку всієї галузі інституту судової експертизи в справах з інтелектуальної власності, звертає увагу експерт [4].

На сьогодні питання діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності (ВСПІВ) потребує подальшого регулювання та вдосконалення механізму його діяльності. Зокрема, недоліком зазначеного Закону, на думку автора, є перш за все нечітке визначення юрисдикції новоствореного суду. Не зрозумілим залишається питання які справи підсудні ВСПІВ, тобто чи будуть йому підвідомчі спори у справах, в яких відповідачем є суб'єкт владних повноважень чи вони залишаться в підвідомчості адміністративних судів. А також питання апеляційного та касаційного перегляду рішень ВСПІВ.

Таким чином, для забезпечення гарантованого Конституцією права на судовий захист, аналізуючи норми діючих процесуальних кодексів та новоствореного Закону «Про судоустрій і статус суддів» прослідковується неврегульованість ряду питань у сфері судового захисту прав інтелектуальної власності та правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності, що порушує принцип доступу кожного до справедливого правосуддя. З точки зору автора, для вирішення цих проблем необхідно створення відповідної робочої групи в парламенті для вивчення питання врегулювання діяльності ВСПІВ, врегулювати положення чинних кодексів, вирішити питання про розмежування юрисдикції українських судів, зокрема у сфері захисту прав інтелектуальної власності. З урахуванням позитивного міжнародного досвіду, впровадження в судову систему інституту захисту прав інтелектуальної власності є досить обгрунтованим і доцільним. Діяльність такого спеціалізованого інституту в системі судової влади дозволить максимально професійно та ефективно здійснювати захист прав інтелектуальної власності.

Література:

1. Конституція України: Закон України., Відомості Верховної Ради України. – 1996., No. 30., Ст. 141.

2. Паладій М.В. Альтернативне вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності в Україні., М.В. Паладій., Режим доступу: http://www.univer.km.ua/visnyk/637.pdf.

3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 No. 1402-VIII., Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, No. 31, ст.545.

4. Семенюк О. Вищий суд з питань інтелектуальної власності захистить права власників об'єктів ІВ., О. Семенюк., Режим доступу: http://kise.ua/golovna/idnews.html?id=2.

5. Тарасенко Х. Створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Верховна Рада України прийняла новий Закон «Про судоустрій і статус суддів»., Режим доступу: http://yurholding.com/news/83-stvorennya-vischogo-sudu-z-pitan-ntelektualnoyi-vlasnost-verhovna-rada-ukrayini-priynyala-noviy-zakon-ukrayini-pro-sudoustry-status-suddv.html.

6. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994; СОТ., Офіційний вісник України від 12.11.2010. – 2010. No. 84., с. 503., ст. 2989.

ПРАВА ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ШЛЯХ ДО ЄВРОПИ ЧИ ЇХ ЗНЕВАГА / HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE ROAD TO EUROPE OR THEIR DISDAINING

Назаров В., д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академія адвокатури України, Україна
Дей М., канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрою університетської освіти і права
Університет менеджменту освіти, Національна академія педагогічних наук України, Україна

Учасники конференції

The paper analyzes the current state of human rights in criminal proceedings. Defined entities that play an important role in ensuring the rights and freedoms of man and citizen. The emphasis is on large-scale reform in Ukraine law enforcement agencies, their professional content, level of organization and control, compliance and ensuring the rights of citizens involved in criminal proceedings.

The question of the effectiveness of the proceedings, the need for introduction in Ukraine of judicial reform, analyzed a number of novels Ukrainian legislation on the judiciary, revealed gaps the current legislation, which can later influence the process of justice at the time of consideration of criminal proceedings.

The causes of violations of citizens' constitutional rights in the application of the measures of the criminal proceedings, the conduct of the investigation.

Keywords: *criminal proceedings, human rights, investigating authorities, courts, judicial reform, human rights violations*

Існування демократичного суспільства неможливе без визнання і забезпечення прав і свобод людини, побудови правової держави та її соціально-економічного процвітання. На даний час права людини стають ціннісним орієнтиром розвитку держави і суспільства, виявом справжнього демократизму, які визначають сферу свободи і самовизначення особи, її автономію, забезпечують розкриття економічного, політичного, соціального, творчого і громадянського потенціалу кожної особи.

Як слушно підкреслив В.О. Демиденко, держава не всевладна щодо людини. Вона має бути обмежена правами і свободами людини [1, с. 7]. У свою чергу, Я.Ю. Кондратьєв зазначав, що нині права людини перетворилися на базовий правовий концепт і загальновизнаний світовою спільнотою правовий регулятив сучасності, утворюють як вихідну основу будь-якого цивілізованого законодавства, так і мають перевагу над конкретними національними законодавствами [2, с. 12].

Конституція України закріплює загальнолюдське гуманітарне підґрунтя держави, її головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав та свобод людини (ч. 2 ст. 3). У сфері кримінального провадження насамперед охорони і захисту потребують передбачені Конституцією України громадянські права та свободи, такі як: право особи на повагу її гідності (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканність житла (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на повагу особистого і сімейного життя (ст. 32).

Основним у характеристиці прав людини є те, що вони мають захищатися державою та законом. Більш того, будь-які суперечності щодо прав мають розглядатися компетентним, безстороннім і незалежним судом, який міг би застосовувати процедури, що забезпечать повну рівноправність та справедливість щодо широкої громадськості та відкритого проголошення прийнятих рішень.

У кримінальному провадженні в процесі забезпечення прав і свобод особи і громадянина важливу роль відіграють органи досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя та суд, оскільки їх діяльність є специфічною. З одного боку, вона зводиться до необхідності викриття винних у вчиненні кримінального правопорушення та їх покарання; з іншого – в ході цієї діяльності необхідно забезпечити охорону та захист прав і законних інтересів усіх осіб, які потрапляють у сферу кримінального провадження.

Сьогодні в державі проводиться широкомасштабне реформування поліції, прокуратури, судової системи щодо їх професійного наповнення, рівня організації роботи та керованості, дотримання та забезпечення прав громадян, які залучаються в кримінальне провадження.

30 вересня 2016 року в Україні почалася масштабна судова реформа у зв'язку з набранням чинності Законів України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та «Про судоустрій і статус суддів». Відповідні закони покликані забезпечити імплементацію відповідних змін у здійсненні правосуддя і містять низку новел для українського законодавства у сфері судоустрою, зокрема:

1) усунуто парламент від формування суддівського корпусу;

2) закріплено істотні зміни в частині переходу судової системи до трьох рівнів: ліквідуються Верховний Суд України та вищі спеціалізовані суди. Замість них створюється новий Верховний Суд, до якого переходять всі повноваження щодо касації. Він буде ключовим у формуванні єдиної судової практики;

3) передано повноваження Вищій раді правосуддя щодо вирішення питань про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не можна затримувати або утримувати під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину;

4) оновлення суддівського корпусу і зміцнення незалежності суддів, що передбачає їх атестацію та відкритий конкурс. Зазначене відкриває нові можливості для науковців у правовій сфері та адвокатів;

5) абсолютний імунітет судді буде замінений функціональним імунітетом. Суддівський імунітет полягає в забороні притягнення до відповідальності за юридичну позицію судді, викладену в ухваленому ним рішенні;

6) закріплено нову підставу для звільнення суддів з посади. У разі, якщо суддя не може довести легітимність свого майна, він має піти з посади, тобто обов'язок «доказування» перекладено на суддю.

Загалом реформування судової системи спрямоване на створення зовсім нової, незалежної від влади системи, ефективної, швидкої, недорогої, тобто такої судової системи, яка б характеризувалася високою швидкістю прийняття законних і справедливих рішень, була доступна, справедлива і чесна.

Врешті-решт судова система має почати задовольняти очікування суспільства щодо права на правосуддя та справедливий суд, кожний суддя має користуватися довірою суспільства, а в людей не повинно виникати сумнівів у професійності та раціональності його рішень.

Реформа судової системи для більшої ефективності судового провадження, захисту прав і свобод людини буде супроводжуватися реформою суміжних інститутів: виконання судових рішень, адвокатури та прокуратури. Мають бути прийняті

закони «Про Вищу раду правосуддя», «Про Конституційний Суд», «Про адвокатуру», кілька нових процесуальних кодексів або внесені зміни в чинні.

Разом з тим саме в кримінальному провадженні можна легко перетнути умовну межу, що відділяє законність від свавілля, доцільність від абсурду. Свого часу Колодій А.М., Олійник А.Ю. зазначали, що під час виконання працівниками правоохоронних органів своїх функцій з правомірного обмеження прав людини, вони в процесі своєї діяльності не повинні переходити дозволених меж, повинні діяти згідно з чинним законодавством, використовувати форми і методи забезпечення прав людини, що не суперечать правовим і моральним вимогам [3, с. 296].

Коні А.Ф. висловлювався: «Влада має сама в собі багато привабливого. Вона дає обраному нею свідомість своєї сили, вона виділяє його з середовища безвладних людей, вона створює йому положення, з яким треба рахуватися. Для самолюбності принадна можливість наказувати, вирішувати, виконувати свою волю і, хоч би у вузькій сфері, карати і милувати» [4, с. 171].

Сьогодні практика засвідчує, що реформування правоохоронної системи знаходиться лише на початковому і дуже повільному етапі у зв'язку з чим Україна має значні проблеми у сфері дотримання основних прав і свобод людини. Так, в результаті «реформування» із органів прокуратури та поліції були звільнені найбільш кваліфіковані та досвідчені оперативні працівники карного розшуку, слідчі, прокурори, в результаті чого державу накрила «кримінальна епідемія».

21 вересня 2016 року Генеральний прокурор України Ю. Луценко озвучив занадто гіркі цифри, які об'єктивно демонструють дезорганізацію роботи структур МВС України: «З початку року зареєстровано 410 тис. кримінальних проваджень, що на 25 % більше, ніж в минулому році, з них 221 тис. крадіжок, що на 38 % більше, ніж в минулому році, 16 200 грабежів, що на 40 % більше, і 2400 розбоїв, що на 30 % більше, ніж роком раніше» [5]. При цьому рівень розкриття кримінальних правопорушень не більше 20 %.

Незважаючи на існуюче демократичне законодавство, органи досудового розслідування, прокуратура, суд, що мають безпосередньо забезпечувати захист прав і свобод людини, часто самі грубо порушують ці права. Як зазначає О. Баганець ситуація із дотриманням прав і свобод громадян не змінилася на краще, а за деякими оцінками експертів – навіть стала гіршою. Результати загальнонаціонального опитування суспільної думки показують, що рівень довіри суспільства до судової влади та правоохоронних органів на сьогодні складає менше 10 % і має стійку тенденцію до подальшого погіршення [6].

Під час досудового розслідування численні проблеми з дотриманням прав і свобод людини виникають при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Так, при застосуванні такого тимчасового запобіжного заходу як затримання слід визнати, що цей захід супроводжується численними проблемами, які обумовлені відсутністю єдиного поняття інституту затримання підозрюваного, комплексного відображення цього поняття в законодавчих актах, єдності поглядів з основних питань затримання підозрюваного. До цього часу відсутнє єдине тлумачення фактичних підстав застосування затримання, у тому числі превентивного, щодо визначення осіб, уповноважених на здійснення відповідних дій, не передбачено особливих механізмів реалізації додаткових гарантій для затриманих, які належать до вразливих груп; не розроблено порядку фізичного захвату та доставлення особи до органу досудового розслідування. Ряд проблем пов'язані й з процесуальним оформленням затримання уповноваженою службовою особою та супровідних заходів (зокрема обшуку затриманої особи), своєчасним та правильним повідомленням затриманих про їх право на отримання правової допомоги, своєчасним повідомленням родичів затриманого та Центрів надання безоплатної правової допомоги.

Доводиться також констатувати, що діяльність уповноважених службових осіб на етапі затримання особи досить часто ґрунтується на минулих традиціях, здійснюється з порушеннями і зловживаннями при затриманні підозрюваного. Є випадки затримання, проведені без ухвали слідчого судді після тривалого часу з моменту вчинення злочинів та за відсутності підстав, передбачених статтею 208 КПК, а саме затримання особи під час або ж безпосередньо після вчинення злочину.

Ще однією проблемою є бездіяльність слідчих суддів щодо обов'язку захисту прав людини, зокрема під час затримання. Норми ст. 206 КПК України передбачають активну ініціативну правозастосовну діяльність слідчих суддів, спрямовану на захист прав особи, безпідставно позбавленої волі або такої, що зазнала насильства під час затримання чи тримання під вартою. Разом з тим на практиці слідчі судді не так часто вивчають обставини та підстави затримання, не досліджують питання стосовно строку доставляння до суду з моменту фактичного затримання особи, що спонукає правоохоронні органи зловживати своїми повноваженнями та порушувати процесуальні права громадян.

Судова практика також виявляє ряд складнощів та недоліків реалізації особами, які залучаються у судове провадження, своїх конституційних прав та здійснення судом свого головного призначення. Зокрема, під час розгляду матеріалів кримінальних проваджень не викорінюється практика затягування строків їх розгляду. Зокрема, понад 2 % кримінальних проваджень в Україні розглядаються судами протягом 2 років, а ще 4,2 % –строком від 6 місяців до 1 року. Станом на 1 квітня 2016 року в СІЗО утримувалося від 6 місяців до 1 року майже 2000 осіб, а від 1 року і більше – 958.

Наша судова система досі страждає боязню виносити виправдувальні вироки. А апеляційна інстанція боїться їх пропустити, тобто займає обвинувальний ухил. Так, у 2015 році частка виправдувальних вироків в Україні становила лише 0,32 %. До того ж апеляційні суди скасовували близько 30 % усіх виправдувальних вироків [7].

Прикро усвідомлювати те, що сьогодні все більше здійснюється неправомірний тиск на суди з боку так званих «громадських активістів», зриваються судові засідання, блокуються приміщення судів, а на самих суддів чиниться фізичний тиск тощо. Зазначене ставить під сумнів законність судових рішень, неупередженість та об'єктивність суддів.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» має чимало прогалин, які в подальшому можуть вплинути на процес реалізації громадянами своїх конституційних прав та здійснення правосуддя. Зокрема, за крок від зупинення частина кримінальних проваджень. Так, рішення про призначення такої великої частини суддівського корпусу за результатами нового конкурсу, а не через процедуру підтвердження відповідності займаній посаді може ускладнити або взагалі зупинити здійснення правосуддя в багатьох місцевих судах України. Це підтверджується даними Державної судової адміністрації України (далі – ДСА). Так, якщо станом на 01.06.2016 р. лише у двох судах не було кому вирішувати справи, то, за останніми даними (станом на 01.10.2016 р.), таких установ стало вісім. Фактично без доступу до правосуддя залишилося майже 300 тис. осіб (саме стільки проживає у 8 районах, які «обслуговують» згадані інституції) [8].

У багатьох судах недокомплект перевищує 50 %. Це призведе до того, що розгляд справ затягнеться на роки й багато обвинувачених можуть вийти на волю відразу після винесення вироку відповідно до Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання».

Відповідно до ч. 2 ст. 31 КПК України кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів. Проте сьогодні навіть у районних судах м. Києва іноді важко зібрати колегію.

За таких умов складно говорити про дотримання всіх стандартів правосуддя. Наприклад, у судах з одним суддею автоматизована система документообігу суду забезпечуватиме розподіл матеріалів кримінального провадження між суддями лише

формально, через брак вибору. У судах, які функціонують з одним чи двома суддями, гостро стоїть проблема зі слідчими суддями, оскільки не кожний суддя виконує таку функцію. Згідно з КПК України слідчий суддя не може розглядати справу по суті. Складна ситуація й зі спеціалізацією, оскільки одні й ті самі судді змушені слухати кримінальні, цивільні, й адміністративні справи.

Останнім часом в нашій державі все частіше стали проводитись незаконні, навіть – масові, обшуки, з залученням різних спецпідрозділів та застосуванням фізичної сили і спеціальних засобів, в т.ч. із явним порушенням вимог КПК України, здійснювалися тимчасові такі ж необґрунтовані доступи до документів та їх виїмки, проводились несанкціоновані судами спостереження за громадянами та прослуховування їх телефонних розмов, безпідставно вручались підозри особам, коли для цього не було достатніх підстав, а ще гірше – мали місце факти незаконного затримання громадян та масового обрання таким особам виключного (виняткового) запобіжного заходу – тримання під вартою, що в сукупності є справжнім наступом на конституційні права і свободи громадян.

На превеликий жаль, такі факти беззаконня мають місце завдяки відсутності належного нагляду прокурорів за дотриманням законності під час під час проведення названих процесуальних дій та відповідного судового контролю [6].

Навіть адвокати масово почали скаржитись на порушення їх конституційних та професійних прав. Все це підриває демократичні основи нашої держави та зводе нанівець правозахисну функцію адвокатів, а також є свідченням наступу на конституційні права громадян [9].

Ще одним підтвердженням можливих випадків порушення прав, свобод і законних інтересів громадян є повернення судами кримінальних проваджень прокурору з обвинувальними актами в порядку ст. 314 КПК України, у зв'язку з їх не відповідністю вимогам процесуального законодавства. Так, кількість таких обвинувальних актів, які не відповідають КПК України, за три роки зросла в 4 рази: у 2016 році було повернути 29 обвинувальних актів, у 2015 році – 25, у 2014 році – 12, а у 2013 році – взагалі 8, що є також об'єктивним показником зниження професійного рівня як слідчих, так і прокурорів-процесуальних керівників та погіршення стану прокурорського нагляду за розслідуванням, коли органи досудового розслідування і наглядові прокурори проводять слідство нашвидкуруч, аби по швидше закінчити провадження, скласти обвинувальний акт і направити його до суду, не виконавши всі вимоги кримінального процесуального законодавства, в т.ч. і не забезпечуючи вимоги закону з тим, щоб жодна невинна особа не була обвинувачена або засуджена, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [6].

Підводячи підсумки необхідно зазначити, що проблема дотримання конституційних прав людини в кримінальному провадженні має комплексний характер. Порушення прав людини не може бути виправдано навіть державною необхідністю чи необхідністю проведення реформ. Від дотримання прав людини органами розслідування, прокуратурою, судом залежить зростання довіри населення України. Довіра не може виникнути на порожньому місці, вона формується належною поведінкою, повагою до прав людини, досконалими професійними навичками, умінням переконувати, чесністю, повагою до гідності особи.

References:

1. Demidenko B.O. Utverdzhennja ta zabezpechennja konstitucijnih prav i svobod ludini ta gromadjanina: navch. posib. [Adoption and ensuring of constitutional rights and freedoms of man and citizen: Textbook]., B.O. Demidenko. – Kiev., Nac. akad. vnutr. sprav Ukraïni [National Academy of Internal Affairs of Ukraine], 2001. – 100 p.
2. Kondratiev Y. Zabezpechennja organami vnutrishnih sprav prav ta svobod ljudini v umovah politichnoï i pravovoï reformi [Ensuring the human rights and freedoms by internal affairs bodies in terms of political and legal reforms]., Y. Kondratiev., Zabezpechennja prav ljudini ta gromadjanina v umovah reformuvannja politichnoï ta pravovoï sistemi Ukraïni: tezi. dop. nauk.-prakt. konf. [Ensuring the human and civil rights in conditions of reforming the political and legal system of Ukraine: abstracts of the extednded Scientific and practical conference]. – Kiev., 2004., pp.. 4-13.
3. Kolodii A.M. Prava liudyny i hromadianyna v Ukraini: navch. posib. [Human and citizen rights in Ukraine: Textbook]., A.M. Kolodii, A.Iu. Oliinyk. – Kiev., Yurinkom Inter, 2003. – 336 p.
4. Smolyarchuk V.I. Giganty i charodei slova [Giants and magicians of the word]., V.I. Smolyarchuk. – Moscow., Jurid. lit., 1984. – 364 p.
5. Imitacija reformy MVD: kto budet otvechat'? [Imitation of the MIA reform: who is responsible?]., Access mode: http://novavlada.info/gosudarstvo/imitaciya-reformy-mvd-kto-budet-otvechat.
6. Znachni porushennja konstitucijnih prav gromadjan, jaki stali normoju dlja pravoohoronciv [Considerable violations of constitutional rights of citizens became norm for the law enforcement authorities]., Access mode: http://baganets.com/blogs-baganets/znachn-porushennja-konstituc-inih-prav-g.html.
7. Roki za gratami bez viroku: statistika vrazhae [Years in prison without sentence: Statistics is shocking]., Access mode: http://uba.ua/ukr/news/4535.
8. Sudebnyj kollaps prodolzhaetsja. V strane uzhe est' vosem' sudov bez sudej [The judicial collapse proceeds. There are already eight courts without judges in the country]., Access mode: http://strana.ua/articles/analysis/35619.
9. Realiï pravosuddja: masovi prosluhovuvannja ta sposterezhennja za gromadjanami [Justice realias: mass listenings and observations after the citizens]., Access mode: http://baganets.com/blogs-baganets/real-pravosuddja-masov-prosluhovuvannja-.html.

JEL: K320, K400, G230, J650

PECULIARITIES OF RECOGNITION OF LEGAL STATUS OF PRISONERS WITHIN FINANCIAL RELATIONSHIP REGARDING STATE SOCIAL AND MANDATORY PENSION INSURANCE

I. Pyvovar, Cand. of Jurisprudence (Ph.D)
Institute of Criminal-Executive Service, Ukraine

Conference participant

The article deals with basic problems associated with enjoyment by persons sentenced to imprisonment of their rights to pension and social insurance. The author concludes that national legislation fails to provide due legal guarantees of such persons' rights to

pension and other social benefits. In order to provide legal guarantees of prisoners' pension rights, including through accumulation pension system, and to improve financial condition of penal institutions, the author proposes a number of legislative changes.
Keywords: *persons serving time in prison, Accumulation fund, state pension insurance, pension reform, financial relationship*

In the modern system of public finance of Ukraine, state social insurance is one of the type of public insurance as a special area of public financial relations involving a special entity - the insurer (the Social Insurance Fund) and relevant categories of insured persons.

According to the Law of Ukraine On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Reform of Mandatory State Social Insurance and Legalization of Salary Fund, reorganization (merger) of the Social Insurance Fund for temporary disability and the Social Industrial Accident Insurance Fund started since December 28, 2014 which resulted in the creation of a single Social insurance Fund of Ukraine [1]. As a result of the merger of these funds, the Social Insurance Fund of Ukraine was established and registered as a legal entity on December 31, 2015, in witness thereof an entry was made to the Unified State Register [2]. The Fund is run by the state, representatives of insured persons and employers on a parity basis. Direct management of the Fund is carried out by the Board and Executive Directorate.

The Fund is mainly formed at the expense of insurance contributions by insurers and insured persons. The resources of the Fund are allocated for financial support, insurance benefits and social services, prevention of insurance events, maintenance and operation of the Fund, development and operation of information analysis systems of the Fund, buildup of reserves [3].

While investigating this type of relations, we revealed a number of issues to be solved urgently. The reorganization process is very slow [4]. Thus, the last meeting of the Fund Board was held on September 16, 2016, but no changes occurred [2]. The Fund Board makes proposals concerning replacement of the Reorganization Committee members, creation and execution of program documents, but during the year the Social Insurance Fund has not started to operate as a new independent body of social insurance.

Major problem is associated with distribution of funds. We have examined the budget of the Social Insurance Fund for 2016 [5] and revealed disproportion between expenditure and revenue. For example, the estimated costs associated with providing cars to disabled persons amount to UAH 59,648,000, while the same amount is allocated to special medical and constant care in aggregate. Also, the estimated costs associated with media coverage of the Fund amount to UAH 21 mln., but only UAH 1 mln. is allocated for compensation for moral harm to aggrieved persons. Significant amounts are allocated for a variety of additional expenses instead of vital needs.

Estimated expenditures for 2016 amount to UAH 16.8 bln. in total, which will be spent in full, but estimated reserve funds, in our opinion, are insignificant and amount to UAH 218 mln. [5]. If next year the number of insurance events increases, expenditures will increase, respectively. However, next year reserve funds are about the same, so it is better to increase reserve amounts and not to allocate money for additional expenses.

On the background of the above difficulties, one of the problems in the area of state social insurance is guarantee of convicted persons' rights to social welfare. The Criminal Executive Code of Ukraine states that a convicted person has the right to social welfare (Art. 8) [6]. However, despite some legislators' efforts to implement positive changes, convicted persons' rights to social welfare are still limited, in spite of the fact that prisoners use in most cases only a few types of social assistance [7]. And this is despite the attempts of legislators to improve the situation in this area.

As practice shows, quite a large number of former prisoners during their stay at liberty have received state social assistance as persons who are not entitled to pension, or are disabled [8]. According to Law No. 1727-IV, the citizens of Ukraine who have attained the age specified in Article 1 thereof or are disabled and do not receive a pension and are resident in the territory of Ukraine shall be entitled to state social assistance [9]. It should be noted that the regulation thereunder – the Procedure for Awarding and Payment of State Social Assistance and State Social Care Allowance to Persons not Entitled to Pension or Disabled Persons (p. 36) [10] - states that in the case of imprisonment of a recipient of social assistance or care allowance the payment of allowance *shall be suspended* from the effective date of conviction and resumed upon expiry of imprisonment term. Being guided by regulatory prescriptions, we believe that persons serving their sentence may not be derived of the said right, as it is contrary to law. For example, an unemployed person who is not entitled to pension and does not receive social allowance is in fact deprived of any opportunity to rehabilitation. In our opinion, the rights of convicted persons are restricted.

Imprisonment does not make a person more protected. In fact, prisoners are not fully financed by the government, as according to Art. 121 of the Criminal Executive Code of Ukraine any person serving sentence in penal colonies shall reimburse for the cost of their maintenance, other than the cost of food, shoes, clothes, underwear, special clothes and special food. In addition, any prisoner is entitled to use a wide range of opportunities only if he/she has funds on his/her personal account. Also, prisoners are entitled to free choice and access to the doctor to receive medical aid, including at their own expenses (Art. 8); to purchase food and toiletries by bank transfer (Art. 108), etc. [6]. As a result, the rights of prisoners who used to receive social assistance when at liberty (the only source of income) are significantly limited in prison as there no means to enforce them.

It should be noted that the transfer of persons to full state maintenance does not usually deprive them of the right to receive state social assistance, although in abbreviated form. Thus, persons on full state maintenance in the relevant penal institution are paid 20 percent of the granted amount of such state social assistance to persons not entitled to pension, and to disabled persons (part 3, Art. 10 [9]). The remaining funds are transferred to the account of the institution and later are used solely to improve the conditions of persons staying there. So, the question arises: the law is in force, the provision of law provides for the payment to persons being on full state maintenance, but according to the Resolution of the Cabinet of Ministers [10], the rights are suspended. In order to enable any person to exercise his/her right to social welfare, we propose to amend the legislation, namely *to delete Paragraph 36 from the Procedure No. 261 for Awarding and Payment of State Social Assistance and State Social Care Allowance to Persons not Entitled to Pension or Disabled Persons dated April 2, 2005 and approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine.*

In the case of implementation of the above proposal conditions financial condition of penal institutions will be improved and the rights of persons serving time in prison will be protected. This will facilitate further rehabilitation and education in the spirit of respect for current legislation.

Another important area of our research includes the relations of pension insurance arising between the authority that awards and pays pensions and an individual entitled to pension. By reference to our research subject, such a person is a convict serving time in prison. The law expressly provides for the right of prisoners to be granted and to receive on equal basis an old-age pension, disability pension, survivor pension and others provided for by law on pension provision (paragraph 2, Art. 22, the Criminal Executive Code of Ukraine) [6].

One of the participants in relations of mandatory state pension insurance is the Pension Fund of Ukraine that is an independent system. It is not just a centralized state fund, but is considered to be a central executive body that manages pension insurance funds.

According to Law No. 1058-IV [11], the current pension system in Ukraine consists of three levels. The first level is a solidarity system of mandatory state pension insurance based on the principles of solidarity and subsidy assistance, payment of pensions and provision of social services at the expense of the Pension Fund, pursuant to the terms and procedures prescribed by law. The second level is an accumulation system of mandatory state pension insurance based on the principles of money accumulation by the insured persons in the Accumulation Fund or in relevant non-state pension funds - the subjects of the second level of the pension system, financing the costs of life pension insurance contracts and lump-sum payments pursuant to the terms and procedures prescribed by law. The third level is a non-state pension system based on the principles of voluntary participation of citizens, employers and their associations in the pension savings to obtain pension payments pursuant to the terms and procedures prescribed by law on non-state pension provision.

It should be noted that the first and second levels of the pension system in Ukraine constitute mandatory state pension insurance, and the second and third levels constitute accumulation pensions system. As of today, only the first and the third levels are effective, the second one is being formed.

The law provides for a rule that citizens are entitled to pensions simultaneously from different levels of the pension system. Mandatory participation or restrictions on the citizens' participation in relevant levels of the pension system in Ukraine and entitlement to pension are regulated by pension legislation.

Since 2014, the Criminal Executive Code of Ukraine has been amended resulting in improvement of situation regarding the prisoners' rights to pension [6]. But even now, especially in the context of the pension system reform, there are a lot of problems associated with exercise of pension rights by persons sentenced to imprisonment.

The main problem for prisoners is to calculate the entire period of service in order to be entitled to pension. According to Article 8 of Law No. 1058-IV [11], any person shall be entitled to pension if he/she has attained pension age and has a required period of service to be granted a relevant type of pension. The length of pensionable service is calculated on the basis of payments made by the person to the Pension Fund. However, the pension system reform in January 2016 resulted in impossibility for employees to make their own contributions to the Pension Fund of Ukraine, and currently only employers make such contributions (for themselves). Thus, there is a large gap in the system of legal regulation of these relations, and this gap should be filled at the earliest possible time in order to avoid adverse effects.

According to Art. 24 of Law No. 1058-IV [11], any period of service shall count towards employment history in order to be granted a pension, subject to payment of pension contributions. Therefore, if in the past a person failed to participate in paid employment he/she shall be required to make pension contributions for the period of unemployment in order to be granted a pension. If a convict is unable to pay the full amount of pension contributions he/she shall be deprived of the right to pension.

Another important issue is inability to use the funds received from the Pension Fund by convicted persons for their own benefit. Even if a pension is received to the convict's account during his/her prison service, it is impractical to receive the money in the colony. For example, according to part 1, Art. 121 of the Criminal Executive Code of Ukraine, persons serving sentences in penal colonies shall reimburse for municipal and other services provided at the expense of their accrued wages, pensions and other income [11]. Therefore, the pension automatically becomes the subject of deductions. Thus, social assistance as a means of ensuring individual rights granted by the state loses its significance.

Pension system is currently being reformed. Reformed solidarity pension system is based on the principles of social insurance. The participants of this system are all insured persons, i.e. those citizens who make contributions for mandatory social insurance (including, first of all, salaried employees, individual entrepreneurs, self-employed people and some others) (Article 11) [11]).

According to forecasts of the Minister of Finance, accumulation pension system may be implemented since July 1, 2017 [11]. At the moment, the Parliament considers Draft Law No. 4608 which provides for introduction of accumulation pension system and common principles for calculating pensions since July 1, 2017 [12].

According to an expert of Reanimation Package of Reforms NGO, personal savings accounts will be introduced for future pensioners under 35 years as of July 1, 2017, allowing them to save up supplementary pension [13]. "Also, in addition to the single social tax of 22% an employer will pay to the new Accumulation Pension Fund to the employees' personal account 2% of their earnings in 2017, 3% - in 2018, 4% - in 2019 and 5% - since 2020 ", the expert explained [14].

The said draft law provides for a uniform procedure for calculation of pension payment (currently, pensions are calculated in accordance with more than 20 laws). At the same time, the draft law has some shortcomings that should be eliminated. For example, the new system will increase burden on employers. It is very risky as there may be problems in the economic sphere, including in small business. Moreover, the government policy is currently aimed at unshadowing. However, a new pension system will result in concealment of income by employers who will be paying envelope wages again.

A number of MPs do not support such changes either, as they consider such innovations to be inopportune. Thus, Oleksandr Drozdyk (People's Deputy of Ukraine (People's Front Party)) pointed out in his speech that it is too early to introduce personal pension accounts in our country. His position is shared by Nina Yuzhanina (Chairman of the Tax Committee): "The problem of individual accounts should be solved comprehensively together with the tax reform, and we should introduce it not since 2017, but a year or two later, when economic recovery will start" [15]. The Minister of Social Policy of Ukraine Andrii Reva pointed out that Ukraine should refrain from introducing accumulation pension system, as currently the deficit of solidarity system amounts to UAH 145 bln; this figure is very high, so there is no sense to save up money [15].

The main disadvantage of introducing accumulation pension system today is the absence of the Accumulation Fund. The law states that such a function (accumulation of funds to pay pensions) may be carried out by financial institutions which will be entitled to do so. However, we have no information regarding such institutions. They are not created, and even there are no appropriate projects for development and functioning thereof. The Accumulation Fund is only planned to be established. We are running short of time before July 1, 2017 in order to implement a new accumulation system. And even if the government supports such a system (a lot of politicians are against it), the system will require much effort to start on time. Based on past negative experience of restructuring the Social Security Fund, this process may obviously become slower, despite a great deal of work done.

Pursuant to regulatory requirements of the draft law, a prisoner serving his/her sentence in a penal institution will also have opportunity to participate in accumulation pension system to provide additional pension funds. However, enjoyment of this right by the convict is almost impossible. According to our calculations, in order to get at least a small amount from the Accumulation Fund to the convict' account (which would provide a minimum income) when reaching retirement age, he/she should monthly transfer at least UAH 250 to his/her account, starting from 34 years. However, after all relevant deductions without additional pension savings, the balance of the convict's account amounts today to UAH 50, 60, 90, so there are no funds to save for pension. In fact, such a right exists, but there are no means to enjoy it.

A big problem exists in establishing the third level of pension provision and non-state pension funds, some of which have already started operating in various financial institutions.

It is known that today a person who is willing to participate in non-state pension scheme may choose any financial institution to enter into an agreement for additional pension. This means that any person being aware of his/her income may voluntarily accumulate funds on his/her personal account for future pension.

Prisoners have no opportunity to accumulate their own funds. As previously mentioned, the funds received by prisoners to their account are insufficient, since deductions are made for penal institutions. So, the balance is not enough to save at least a small amount of money.

The official website of the National Payment System provides a calculator which helps each person determine how much and how long he/she needs to save on his/her account to get an adequate pension. With regard to the convict who intends to participate in the non-state pension fund, the situation is about the same as with the Accumulation Fund [16].

Pension reform is ongoing, and relations of state pension insurance are constantly changing. The problems that exist today require urgent solution, and legislative gaps should be filled. A great number of issues deal with prisoners' rights to pension, that is why legislation should provide for special mechanism for this special category of citizens.

References:

1. Pro vnesennja zmin do deyakyh zakonodavchyh aktiv Ukrayiny schodo reformuvannya zagal'noobov'yazkovogo derzhavnogo sotsial'nogo strahuvannya ta legalizatsiyi fondu oplaty pratsi: Zakon Ukrayiny vid 28.12.2014 r. № 77-VIII [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Reform of Mandatory State Social Insurance and Legalization of Salary Fund], Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny [Bulletin of Verkhovna Rada Ukraine]. – 2015., No. 11., p. 75.

2. Pro reorganizatsiyu fondiv sotsial'nogo strahuvannya [On Reorganization of Social Security Funds]., Ministerstvo sotsial'noyi politiki Ukrayiny: ofits. sayt., Access mode: http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=185449&cat_id=107177. (data zvernennya 30.11.2016).

3. Pro zagal'noobov'yazkove derzhavne sotsial'ne strahuvannya: Zakon Ukrayiny vid 23.09.1999. No. 1105-XIV [On Mandatory State Social Insurance], Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny [Bulletin of Verkhovna Rada Ukraine]. – 1999., No. 46-47., p. 403.

4. Ministerstvo sotsial'noyi polityky planuye vvesty pensiynu nakopychuval'nu systemu [The Ministry of Social Policy to Introduce Accumulation Pension System]., Espreso.tv: ofits. sayt., Access mode: http://espreso.tv/news/2016/09/30/minsocpolityky_planuye_vvesty_pensiynu_nakopychuvalnu_systemu_z_2017_roku. (data zvernennya 30.11.2016). – Nazva z ekranu.

5. Pro zatverdzhennya byudzhetu Fondu sotsial'nogo strahuvannya na 2016 rik : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 23.08.2016. No. 532 [On Approval of Budget of Social Insurance Fund for 2016], Ofitsijnyy visnyk Ukrayiny [Bulletin of Verkhovna Rada Ukraine]. – 2016., No. 68., p. 2284.

6. Kryminal'no-vykonavchyy kodeks Ukrayiny vid 11.07.2003 r. №1129-IV [Criminal Executive Code of Ukraine], Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny [Bulletin of Verkhovna Rada Ukraine]. – 2004., No. 68., p. 2284.

7. Osnovni vydy sotsial'nyh dopomog v 2016 rotsi [Main Types of Social Assistance in 2016]., Vykonavchyy komitet Sums'koyi mis'koyi rady: ofits. sayt. Access mode: http://www.meria.sumy.ua/index.php?newsid=39916. (data zvernennya 30.11.2016)

8. Sotsial'ne zabezpechennya zasudzhenyh [Social Welfare of Prisoners]., Vseukrayins'kyy tsentr pravovoyi dopomogy «Gromads'kyy zahysnyk»: ofits. sajt., Access mode: http://www.public-advocate.org/en/arkhiv-proektiv/materiali-proektu/186-sotsialne-zabezpechennya-zasudzhenikh.html. (data zvernennya 30.11.2016).

9. Pro derzhavnu sotsial'nu dopomogu osobam, yaki ne mayut' prava na pensiyu, ta invalidam: Zakon Ukrayiny vid 18.05.2004 r. No. 1727-IV [On State Social Assistance to Persons not Entitled to Pension and Disabled Persons], Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny [Bulletin of Verkhovna Rada Ukraine]. – 2004., No. 33-34., p. 40.

10. Pro zatverdzhennya Porjadku pryznachennya i vyplat derzhavnoyi sotsial'noyi dopomogy osobam, yaki ne mayut' prava na pensiyu, ta invalidam i derzhavnoyi sotsial'noyi dopomogi na doglyad: postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 02.04.2005 r. No. 261 [On Approval of Procedure for Awarding and Payment of State Social Assistance and State Social Care Allowance to Persons not Entitled to Pension or Disabled Persons], Ofitsijnyy visnyk Ukrayiny. [Bulletin of Verkhovna Rada Ukraine]. – 2005., No. 14., p. 717.

11. Pro zagal'noobov'yazkove derzhavne pensiyne strahuvannya: Zakon Ukrayiny vid 09.07.2003 r. No. 1058-IV [On Mandatory State Pension Insurance], Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny [Bulletin of Verkhovna Rada Ukraine]. – 2003., No. 49-50., p. 376.

12. Pro vnesennya zmin do deyakyh zakonodavchyh aktiv Ukrayiny schodo zaprovadzhennya nakopychuval'noyi systemy zagal'noobov'yazkovogo derzhavnogo pensiynogo strahuvannya ta yedynyh pryntsypiv narahuvannya pensiyi: Proekt Zakonu Ukrayiny vid 01.11.2016 r. № 1707-VIII [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Introduction of Accumulation System of Mandatory State Pension Insurance and Unified Principles of Pension Calculation]., Verhovna Rada Ukrayiny: ofits. sajt., Access mode: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58998. (data zvernennya 30.11.2016).

13. Ukrayintsyam poobitsyaly novi pensiyi z 2017 roku: top-3 zminy [New Pensions Promised to Ukrainians since 2017: Top 3 Changes]., Obozrevatel': ofits. sayt., Access mode: http://ukr.obozrevatel.com/finance/fea/52846-ukraintsyam-poobitsyali-novi-pensii-z-2017-roku-top-3-zmini.htm. (data zvernennya 30.11.2016).

14. Pro zatverdzhennya Instruktsiyi pro umovy pratsi ta zarobitnu platu zasudzhenyh do obmezhennya voli abo pozbavlennya voli: nakaz Ministerstva yustitsiyi Ukrayiny vid 07.03.2013 r. No. 396/5 [On Approval of Instruction on Working Conditions and Wages for Persons Sentenced to Probation Imprisoned], Ofitsijnyy visnyk Ukrayiny.[Bulletin of Verkhovna Rada Ukraine]. – 2013., No. 23., p. 798.

15. Pensiyna reforma: chogo chekaty ukrayintsyam? [Pension Reform: What Does It Mean For Ukrainians?]., M. Zotov., Misto: veb-sayt gaz., Access mode: http://misto.vn.ua/news/item/id/9351. (data zvernennya 30.11.2016)

16. Nederzhavne pensiyne zabezpechennya [Non-State Pension]., Kinto: veb-sayt], Access mode: http://pf.kinto.com/npf.html. (data zvernennya 30.11.2016).

PECULIARITIES OF REALIZATION OF PROPRIETARY RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE FIELD OF MEDICINE

O. Ponomaryova, Postgraduate Student
Scientific and Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine

Conference participant

The article is dedicated to the peculiarities of realization of proprietary rights of intellectual property in the field of medicine.
Keywords: *Intellectual property, medicine, patent, property rights, license agreements.*

In modern world new technologies blossom rapidly. And as a result, the transition of industrialized countries to innovative type of economy. Since globalization processes that occur in the world are forcing national legislations to come to terms with the contemporary conditions of modern economic relations. Research and development activity of scientists takes the main role in the innovative process of a state.

A significant breakthrough is happening now in scientific and technical achievements in the field of medicine. The Law of Ukraine 'On innovation activity' defines legal, economic and organizational principles of state regulation of innovation activity in Ukraine, establishes forms of incentives of innovative processes by the state and is directed at supporting of development of the economy of Ukraine through innovations [1]. Under Article 6 of the cited Law state regulation of innovation activities is carried out by protecting the rights and interests of subjects of innovation activity and financial support for the execution of innovative projects [1].

The priority of innovation system and development of science in medicine requires constant attention from both the state and society from the point of human health.

The legal status of the intellectual property subject in the sphere of medicine generates their specific position and possible obstacles in realization of their constitutional rights in full, which is enshrined in Article 41 of the Constitution of Ukraine 'Everyone shall have the right to own, use, or dispose of his property and the results of his intellectual or creative activities' [2]. Thus a scientist who has not the appropriate specialty and qualification in the field of medicine and pharmacy cannot exercise their right to use the object of the intellectual property [3]. And this statement is entirely correct. *I.e.,* Ukrainian scientists who invented medical adhesive TU U 21.2-05417041-024:2013 [4] for plastics, gluing and fixation of soft tissues, bones, skin flaps can not use this object of intellectual property via surgical procedure without special medical education. But the inventors of the scientific and technical object have the right to obtain a patent, which certifies the priority, authorship and ownership for the invention (utility model) [5]. The Law does not prohibit to a patent owner to grant a license to another person to use an invention (utility model) under certain conditions.

Thus, an inventor can exercise their property rights to an intellectual property object through licensing agreement. Under the license agreement, one party (the licensor) gives the other party (the licensee) the right to use the object of intellectual property rights (the license) under conditions determined by mutual consent of the parties (Article 1109 of the Civil Code of Ukraine) [6]. Licensing agreements are an important step in the exercising of intellectual property rights in the field of medicine. The licensee under the terms of the license agreement makes payment of remuneration for the use of intellectual property object. The remuneration is carried out by licensee at the rate of the minimum remuneration amount determined by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 18.02.2003 № 72 [7]. According to Article 427 of the Civil Code of Ukraine proprietary rights of intellectual property may be transferred in accordance with the law fully or partially to another person. The license agreement should take into account the type of license, the specific rights granted under the agreement, ways of usage of the specified object, as well as the territory and the period for which the rights are being accorded. It is necessary to display in the license agreement, which provides the deduction of royalties by the licensee at a rate dependent on the volume of production or sale of goods, the provision that the licensor shall be entitled to receive payments from production and sale of goods by sub-licensee. The licensor under the contract is responsible for the functionality of intellectual property object, *i.e.* that it meets the demands that are made to such an object by definition.

Patentees most commonly use a non-exclusive license, which allows the sale of licenses to third parties for remuneration.

It should be emphasized that for the exercising of intellectual property rights in the field of medicine the legislator needs to harmonize legislative mechanisms between spheres of intellectual property and medicine for those subjects of intellectual property as inventors in the field medicine with special status.

The task to enforce the terms of license agreement in the context of exercising property rights to the object of intellectual property in the field of medicine is raised before legislator.

Ukraine is on the way of reforming of intellectual property and health care spheres. Today the country has situation concerning monopolization of new knowledge in medical sphere, and that contradicts with the principles of medical ethics. Such monopolization of inventions (utility models) contradicts with the Constitution of the World Health Organization and the provisions of the Universal Declaration of Human Rights, which are determining the individual's right to affordable healthcare, and the duty of exercising the relevant right of a person shall be stipulated by the state. Therefore the harmonization of the national legislation with international law norms concerning prevention of appearance of interferences in access to free choice of means and methods of preventive measures, diagnostics, treatment, rehabilitation will lead to the exercising of human rights to health care. The Ethical Code of Doctors of Ukraine (subparagraphs 7.1, 7.3, 7.6) establishes the rule: 'The doctor must improve constantly their qualification, be informed about the latest achievements in the sphere of professional activity'; 'The doctor should inform their colleagues about results of their research after the registration of copyright to the discovery, invention etc.' The Law of Ukraine 'Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care' (Article 78) provides that medical and pharmaceutical employees are obliged to disseminate scientific and medical knowledge among the population, to promote, including by personal example, healthy lifestyle and keep up with demands of professional ethics. The Law of Ukraine 'On Scientific and Scientific-Technical Activities' determines that the subjects of scientific and technological activities, such as scientists, shall have right to transmit and distribute open scientific and technical information (paragraph 7 Article 5 of the cited Law) [8].

It should be noted that a scientist has the right but not obliged to disseminate scientific information. But speaking of patenting of means of treatments and methods of diagnostic, in accordance with the Law of Ukraine 'On the Protection of Rights to Inventions and Utility Models', a patentee, certainly, has the right of authorship, but not always the possibility of its exercising via licensing. As far as the state system of governing of health care in exercising its functions in order to ensure public health, in case of proving of efficacy and safety for the patient during the results of preclinical and clinical studies of ways of treatments and methods of diagnostic, rehabilitation of a person, can deprive of the patent monopoly by compulsory expropriation of rights to an invention (utility model). With the aim of ensuring the health of the population, the state defense, the environmental safety and other public interests the Cabinet

of Ministers of Ukraine may permit the use of a patented invention (utility model) to the definite person it without the consent of the patent owner in case of their unwarranted refusal to issue a license to use the invention (utility model) [5].

Hence, to provide the compulsory permission to use the patented invention in the sphere of medicine under the Law of Ukraine 'On the Protection of Rights to Inventions and Utility Models' is enough to refer to the goal – securing of the public health.

The legislation Ukraine is on the way of reforming of the health sector. According to the National Strategy for health reforming in Ukraine in 2015–2020 the health system should be oriented to the principle of 'guaranteed package of services available to every citizen' [9].

Ukraine, taking the European integration course should rely on the experience of European countries in terms of protection of intellectual property rights. The national legislation requires the harmonization of protection of intellectual property rights of the inventor in the field of medicine by issuing license agreements. And thus, the inventors with a special status will be able to exercise their property rights, serving as the driving force for the development of intellectual potential in the country, raising its economy to the international level.

But we want to emphasize that based on the statistics of the State Service for Intellectual Property, patenting in the sphere of medicine covers the largest number of applications. This statistic does not indicate innovations in the sphere of medicine. Therefore, it would be appropriate not to provide patent protection of ways of treatment and methods of therapeutic, diagnostic and surgical ways of treatment of humans as in the most countries. These methods of patenting are non-ethical and immoral.

References:

1. Law of Ukraine 'On innovation activity'., Access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/40-15.
2. Constitution of Ukraine., Access mode: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
3. Law of Ukraine 'Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care'., Access mode: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.
4. Annex 1 to the Rule of the State Administration of Ukraine on Medicinal Products of 12.09.2013 No. 1713., Access mode: http://www.apteka.ua/uploads/2014/02/278834.html.
5. Law of Ukraine 'On the Protection of Rights to Inventions and Utility Models'., Access mode: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3687-12.
6. Civil Code of Ukraine., Access mode: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
7. Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine 'On Approval of minimum rates of remuneration (royalties) for the use of copyright and related rights'., Access mode: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/72-2003-п.
8. Law of Ukraine 'On Scientific and Scientific-Technical Activities'., Access mode: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19.
9. National Strategy for health reforming in Ukraine in 2015-2020., Access mode: http://healthsag.org.ua/strategiya.

MODELLING OF THE PROCESS OF STABILIZATION OF SOCIETY IN THE METHODOLOGY OF PUBLIC ADMINISTRATION

O. Rudenko, Dr. in Public Administration
Chernihiv National University of Technology, Ukraine

The theoretical and methodological foundations of studies of social stability within the postmodern paradigm of government, put forward a hypothesis about the possibility of forming a theory of social stability in government, proposed a specific methodology and system models of research and ensure social stability, system analysis and evaluation in public administration.

Keywords: *public administration, public stability, social development, maintenance of public stability, mechanisms of public administration, public administration methodology, theory of public administration.*

Conference participant

Modern situation in the society development system in aspect of public administration demands clearness in definition the basic approaches of understanding the concept "public stability" and definition the society subsystems in their interdependence taking into account an orientation on stabilisation.

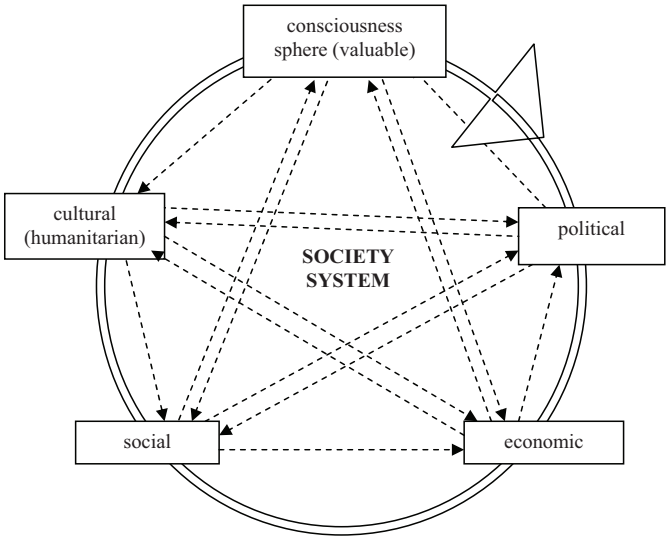
The concept "stability" in the scientific and encyclopedic literature generally associates with order, balance and steady functioning; means steady, constancy and invariance. This concept used for the system, structure, separate elements and subsystems, processes and relation condition description [1]. Using concept of stability for the social development characteristic, researchers make a start from concept of a society, considering it as one of types of social system. In the scientific literature the concept of social stability based on understanding of a society as one of types of social system prevails.

We suggest to consider a society by means of interrelation of the basic levels of public management - consciousness (valuable), political, economic, social and cultural (humanitarian). Accordingly stability of development is necessary for defining as public stability which unites in itself all levels specified above, considering that the concept of social stability will provide in this case stability at social level, that is all that concerns processes of social safety and social protection of various levels of population.

Stability of system is one of its pivotal signs that allows to keep the qualities and to provide existence, functioning and a survival, that is the widest concept, uniting in itself all other characteristics of system. Stability simultaneously assumes also integrity of system, considering thus its development and variability and assuming regulation possibility. As O. Shabrov specifies [2], in the system, as in the object, can be changes, self-control, however it remains steady and invariable as integrity.

The subject accordingly should correlate the actions to real possibilities and admissible scales of changes. Actually stability assumes orderliness of separate elements of system, considering their interaction, influences, possible consequences and controllability that does actual research of the basic approaches to consideration of concept of public stability and working out of the basic models-approaches to process of maintenance of public stability.

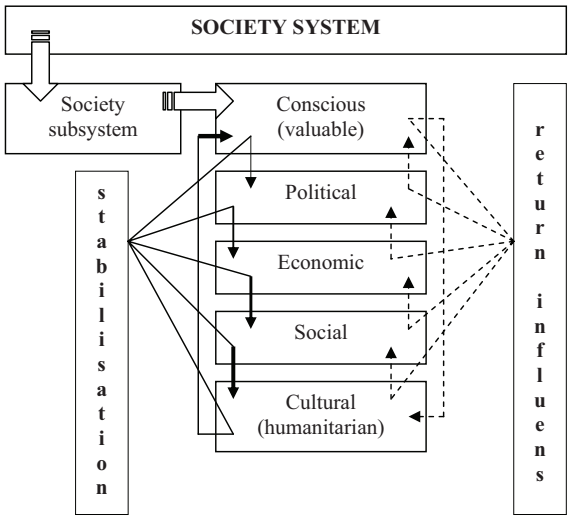
The public system represents such type of social system in which basis public relations and the mutual relations which basic elements are respective spheres of ability to live of a society or management - consciousness sphere, political, economic, social and cultural which in turn can be defined as the public subsystems constantly co-operating among themselves as in direct, and upside-down lay, carrying out interference (drawing. 1).



Drawing. 1. Model of public systems interaction

Considering public system pertinently to speak not about stability in general, and about public stability which provides in most general view stability of system as a whole, and also stability of all its components. We suggest to understand the ordered system which is in constant dynamical development and which each element is characterised by stability, unity and integrity as public stability, but is in hierarchical interaction with other elements. Dynamic development in turn assumes recognition system of internal factors and external influences that causes changes of its separate components, but without essence change, and on the contrary, there is their perfection. Each of system elements has for an object preservation of own stability and integrity of all system.

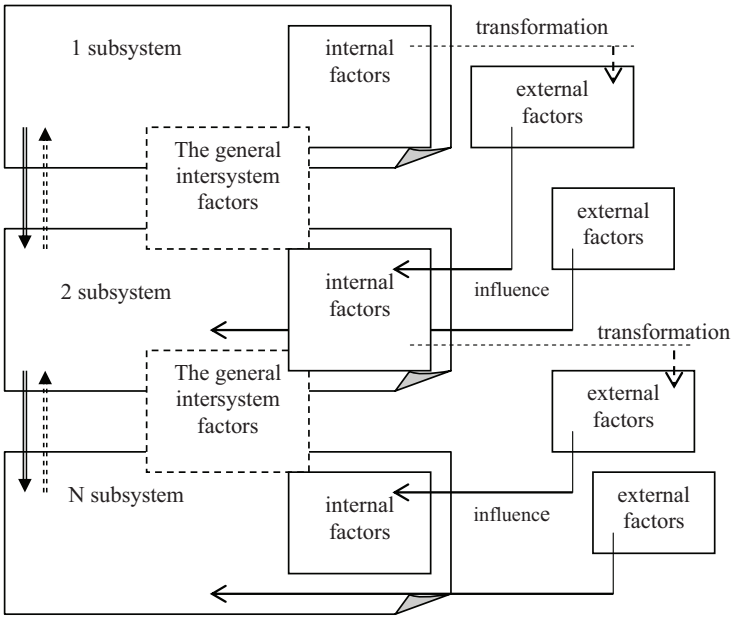
In public appropriately to select the systems five subsystems – conscious, political, economic, social, cultural, to each of which incident to the function of stabilizing, integration, innovation, self-preservation, and others like that. However much none of subsystems is independent (although provided with the certain degree of self-sufficient, integrity and completeness) and stability of one forms the stability of following, however much every following influences on previous, that in accordance with the hierarchy of subsystems a stabilizing function gradually increases and in the subsystem of culture it acquires the greatest development, accumulating acquisition of all previous (Drawing. 2). Consequently, not a single subsystem can operate and develop in itself, but requires for the existence the presence of other subsystems and providing general development of them, or, as right marks I. Voronov, existence of any substructure is expedient only taking into account influentialness in relation to other [3, p. 215].



Drawing. 2. Model of stabilisation interrelation of public subsystems

Consequently, public stability foresees providing of stability in each of subsystems, which actually are self-sufficient and actually on your own come forward the systems, which decide most essential, peculiar exactly task them. However much they are independent, as internal factors of previous subsystem, transformed, come forward simultaneously external for the following, which influence both on the internal factors of subsystem and on a subsystem on the whole.

Impossible not to pay attention that subsystems, passing to each other, have general factors which combine in itself aims each of them. Stability of subsystems is passed for hierarchies in quality external influences and is material for forming of next subsystem stability. It is thus necessary to pay attention also especially external influences. Most influential are external factors of nearby subsystems – in accordance with a hierarchy – higher and more low levels, which also carry out direct influence on forming of separate subsystem stability, and also influences which are unconnected with nearby subsystems, but are important for the decision of the concretely taken purpose (Drawing. 3). That factors come forward from one side the factor of stabilizing of the system are factors, directed on dynamic development, and from other side – is the factor of its instability (factors of contradictions and conflicts).

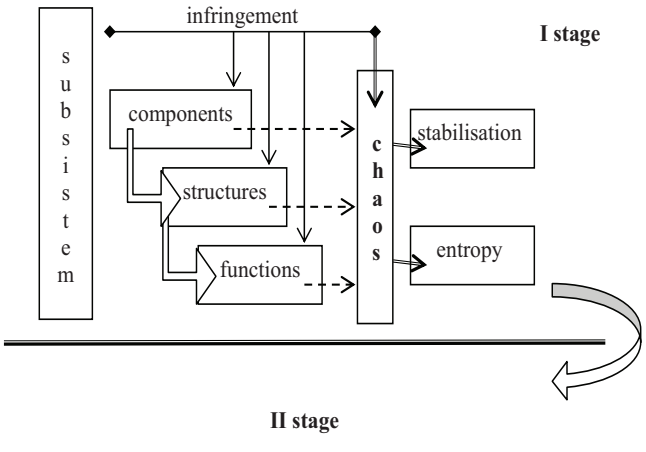


Drawing. 3. Stabilisation factors of public subsystems

Under influence of factors in subsystems there are creating-system and changing-system processes. Stabilizing efficiency depends on an equilibrium these two processes. When such equilibrium is violated, marks O. Galkin, "every element of the system (subsystem) tests an internal evolution, changing-system processes begin to prevail above creating-system. In default of powerful integratings impulses the system collapses; at their presence there is a new equilibrium which is based on the changed correlation of elements, it modified functional connectedness" [4, p. 114]. Consequently, stabilizing of the system takes place due to co-operation of its elements (subsystems). Every element of the system, as well as whole system, provided with the certain set of descriptions, functions, tasks, has a structure and determines the purpose of development. In the process of co-operation the description of every next system some change under influence of previous, accordingly there is or acquisition of new functions, or transformation those are on crossing of subsystems. As a result take place change in the structure of the system, mainly development of additional elements controls. Such changes lead to forming the system with a new quality – or directed on a stabilizing process, or on the destruction.

For terms, when obvious efficiency of social connections which make the internal structure of the system, already can not provide efficiency of its functioning, possibility to adapt oneself to the changes of internal and external terms and influences, the system is pierced by public contradictions, which, becoming sharp to the state destructively-structural conflicts, arise up the social changes which have as result the formation of new efficiency of connections in a middle of system and passing of it to the new quality state [5, p. 26]. At the same time, any deviation from the stable consisting of one of subsystems, which are a result brings actions over of different motive forces, which can be presented as the subjects of society and as the processes and phenomena, arise up development in it innovativeness, which passes to other levels, shakes loose the system in whole, but as a result are providing of the stable state, however in other quality, with new descriptions and social co-operations.

Such unstable state of the system drives it to the point of bifurcation, that it puts before the choice of one of the subsequent development ways. For bifurcation, as mean researchers, always inherent the speed changes of the state at weak influential on the system, and end-point of bifurcation are cardinal changes of the state system, its structure [6, p. 34]. Farther development takes place or in direction of stabilizing, or in entropy, thus destabilization actually are the first stage regardless of direction of subsequent development (Drawing. 4.).



Drawing. 4. Process of public stability maintenance. I stage -stabilisation

In this context the development is understood as a sequence of the long duration periodic stable states of the system, which are broken by the short periods of chaos, whereupon there is passing to the proof state [7]. Exactly in points a transition there is

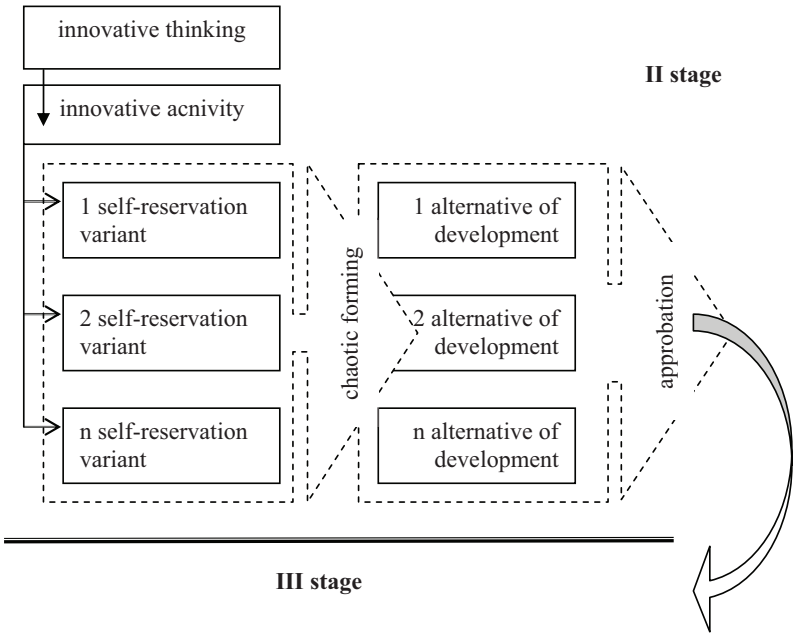
determination of subsequent progress trends which are determined by possibility of the system to self-organizational, by its integrity and purpose, by a capacity to reacting on external influences and internal indignations. In the chaos phase, in E. Laslo opinion, the system enters, when it is pushed for the threshold of stability. Thus chaos not necessarily fatal for it: it can be and by a prelude to new development [8]. I. Voronov asserts simply, that antihunt measures must head not for canning of withstand general realities, and, above all things, on destroying-system, extremist displays [3, p. 225].

Yet more in detail the positive role of chaos was explained by I.P rigozhin and I. Stengers: while the system is in the state of thermodynamics equilibrium, its elements behave independent of each other, like in the state of hypnotic sleep. Through such independence at formation of well-organized structures similar elements are not apt. But if this system under influence of the energetic co-operating with an environment passes to the non-equilibrium "excited" state, a situation changes. Elements of it system "wake up from sleep" and start acting concertedly. Between them arise up correlation, coherent co-operation. As a result is a disipativ structure. After the origin that structure does not lose own resonance excitation which draws it. The important property of such structure is enhanceable of its "sensitiveness" to influences by external environment, which appear for this structure the generation and selection factors of various structural configurations [9].

This approach appropriately to apply and for consideration of the public system and its subsystems. In that case, when even in one the subsystems the state of stability is violated, in the process of co-operation he is passed to other the subsystems and then accumulated all, foremost internal, resources of each subsystems for the maintainance. That I. Prigozhin and I. Stengers name a disipativ structure, in this context can define as innovativeness, which actually is a filter in the process of making and selection of new, analysis and casting-out of superfluous existent structural and functional configurations. As mark E. Knyazeva and S. Kurdyumov, dissipation carries out the of "eating away superfluous actually" factor role [10, p. 9]. Innovative filters are marked stream of general structures and components, types of efficiency, functions, tasks, objects, connections and relations, selecting that which is able to answer preset parameter only. Innovative filters in the process of public stability providing can to define as an instrument forming of new quality of the system by a selection useful and necessary from the general aggregate of facts.

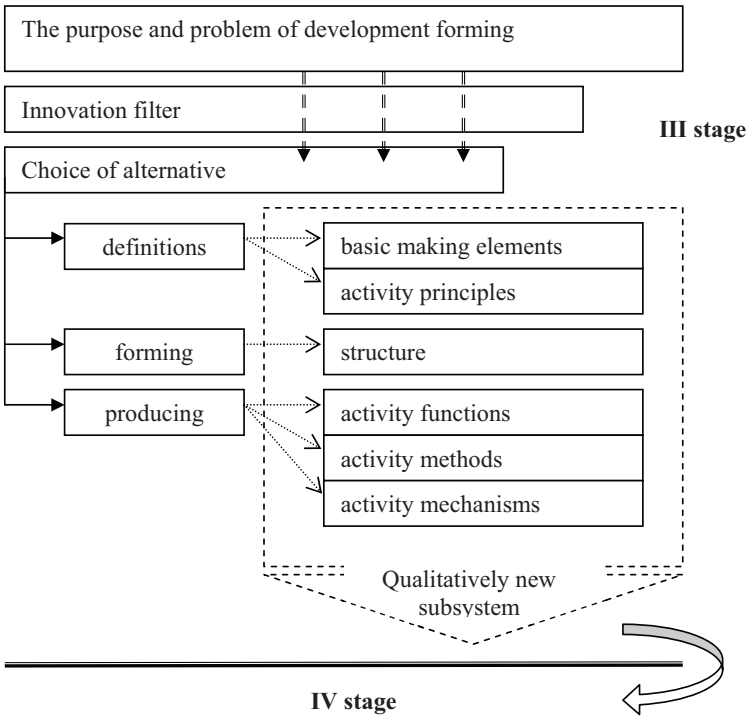
On the whole the process of public stability providing is foreseen the five stages: destabilization, chaotic development, choice of alternative, adaptation, stabilizing. The first stage (was considered higher) foresees violation of the social phenomena and component elements of subsystem, which results is violation of connections between them, functions, that they execute, and communications. However on the whole a subsystem keeps the integrity and purposefulness is a main factor which retains it in this state.

On the second stage the indignation subsystems induce it to active chaotic development, that in results have sharpening of innovative thought, creation of strategies and conceptions of subsequent development. On this stage the process of self-organization of subsystem especially sharpening – the purpose of this are the recreation. An origin of certain amount of alternative models of subsystem development and accordingly system on the whole is important. Practically, the second stage of development is characterized by the origin of great number chaotic variants of self-preservation and stabilizing, taking attention a structure, principles of activity, functions, methods and mechanisms, and also by their approbation (Drawing. 5). In the same period the second subsystem feels on itself destabilization which was inherent for the first stage – external influence of the first subsystem. In it accordingly there are analogical processes, taking attention a specific.



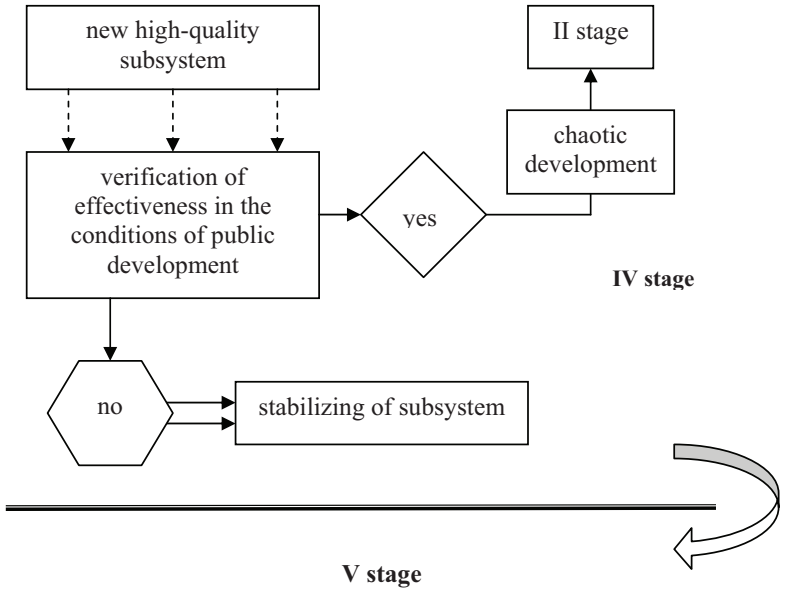
Drawing. 5. Process of public stability maintenance. II stage - chaotic development

The third stage is foreseen the regrouping of elements in accordance with a purpose and tasks of subsystem in a new order with the use of innovative filters – those elements or social phenomena, that itself was exhausted, disappear, the new appear but, and the last change the state. On this stage terms which require the choice of one alternative very much are created – the structure of subsystem, principles of its activity, functions, methods and mechanisms of activity, are determined in accordance with component elements and structure, created a new high-quality subsystem (Drawing. 6). On this stage will conceive a place occupy such indexes of subsystem as integrity and purposefulness; stability and dynamic; self-organization, self-regulation and self-government; openness external influences and possibility to resist them.



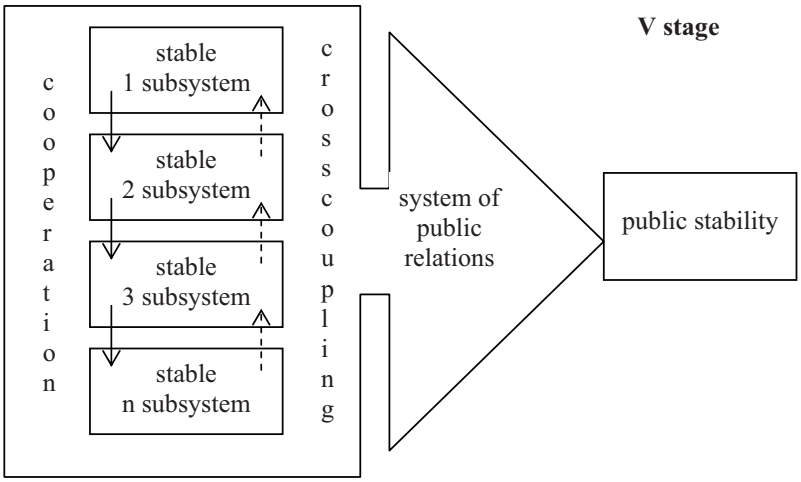
Drawing. 6. Process of public stability maintenance. III stage – choice of alternative

The fourth stage foresees the adaptation of subsystem to the new state and update of the system. The verification of the chosen alternative rightness is on this stage. If an alternative is select correctly, a subsystem will develop in direction of stabilizing, strengthening the primary purposes, functions, connections e.c.t. If an alternative is select unright, a subsystem will deviate from the select purpose of development, and consequently will return on the second stage of stabilizing development (Drawing. 7).



Drawing. 7. Process of public stability providing.
IV stage – adaptation

A concordance the activity of all subsystems and public stability in new quality is the finishing stage (Drawing. 8).



Drawing. 8. Process of public stability providing.
V stage – stabilizing

That different subsystems can have a different degree of stability (this very important) – destabilization of one subsystem at all parameters not necessarily shakes loose all parameters of the following, or their violation can appear not so strong. Therefore, it is impossible to say simply, that exactly on the second stage a next subsystem is attached in the process of stabilizing – in one subsystems this process will flow far quick than in other (for example: the subsystem of policy longer in all will be formed, because its structure is most difficult, and functions are related practically to the functions of all subsystems; economic and social subsystems have approximately an identical time for development, because that changes in an economy are automatically promote in the improvement of social development, although separate questions depend especially from changes in a political subsystem; cultural – most quickly will attain necessary results, but on condition of stabilizing of all previous), and consequently the end-point is stabilizing of subsystems and public stability will come practically simultaneously in all system.

The process of entropy takes place, when basic properties of the system are not high, and on the first stage, when activity of component elements is violated (and subsystem accordingly it is not had clear vision of purpose), its integrity and stability is violated. This influences on the vital functions of next subsystems, and on the whole system. That already on the first stage stability of subsystem is violated, it loses own integrity and purposefulness and this repeats oneself in next subsystems and actually violates integrity of all system, bringing it over to the state of disorganization, chaos and crisis. Mainly the process of entropy is observed in subsystems which not only have a low level of basic signs, but also marked by considerable degree of closed, that co-operating with other subsystems for them is hyposthenic, and mainly a subsystem sorts out on itself plenary powers of all system, but by own forces can not manage with the crisis state.

Studying the entropy of the system (that understand as a measure of the unsettled state and conflict), researchers [5, p. 35] determine three stages of its development – pre-bifurcational, bifurcational and post-bifurcational. The first period is marked by localization and creation the structure in chaos of certain area – actually there is becoming of social system. "However, if contradictions between the different fragments of social system in good time are not regulated, but continue to deepen, its structures fit to the threshold area – to the bifurcation period" [5, p. 36]. In this period the level of conflict arrives at a threshold level, and as results – destruction of the system and possibility to passing of it to new status. Post-bifurcational a period is characterized the high level of entropy, vagueness, presence of many scenarios of development, unforecast e.c.t. Actually the system appears in this period on cross-roads – its or moves on a circle (thus does not get symptom stability and practically is incompetent), or passes on the second stage of stabilizing process, trying self-organization.

Appropriately also select the process of all system destabilization, which arises up, when basic subsystems – consciousness, political, economic, social and cultural practically simultaneously feel on itself pressure internal and external (interlevel) factors. It is possible to assert that is a public crisis. Such process is observed for terms, when management subjects on all levels are not able properly to provide implementation of it functions. In such case, the subsystems that connected functionally and the structurally, are indignant to state, when independently can not pick up thread an equilibrium. Stabilizing question by self-development for them is unreal. E. Laslo selects three reasons of passing the system to the threshold, unstable and chaotic state: influence of the mastered not enough or abortively applied technical innovations, internal and external social conflicts, sharp decline of socio-economic order [8]. Important enough will be also problems which are related to the political conflicts and unconcerted actions of public administration subjects, that actual insolvency of the state how a management subject must carry out the proper management, and also moral decline of society, loss of the valued ideals.

In this situation the public institutes and roles which would sort out on itself administrative functions in relation to adaptation are necessity transformation. New principles of management will be used appropriately, new mechanisms will be produced and new functions will be fastened.

Summary. The public system is the type of social system, which public copulas and mutual relations are underlaid, the basic component elements of which the proper spheres of vital functions of society or management come forward – consciousness, political, economic, social and cultural, that can be defined as public subsystems which constantly co-operate between itself as in direct and reverse order and carry out cross-coupling. Public stability is the well-organized definitely system which is in permanent dynamic development, and each elements of which is characterized firmness, unity and integrity, but is in the hierarchical co-operating with other elements. Dynamic development foresees of internal factors and external influences on the system perception, changing the separate constituents here, but not changing essence, but perfecting itself. Each of the system elements has the purpose of own constancy and integrity of all system maintainance. The state of subsystem (chaos) destabilization results in depreciation and determination that separate constituents of its are superfluous; in violation of their structure, that in relation to proof connection of elements, or in violation of these constituents functions in the process of subsystem as integrity support. Farther development takes place or in direction of stabilizing, or entropy, thus destabilization actually comes forward the first stage regardless of direction of subsequent development. If to assume that internal potential of subsystem and stable enough for subsequent development in direction of stabilizing, and a subsystem can provide stable development, the process of public stability providing is foreseen by five stages: the first is destabilization, the second is chaotic development, the third – a choice of alternative, the fourth is adaptation, the fifth is stabilizing.

References:

1. Гуц А. Глобальная этносоциология: Учебное пособие. - Омск: ОмГУ, 1997. – 212 с.
2. Шабров О. Управление и самоорганизация как факторы стабильности и развития., Эффективные технологии в системе государственного и муниципального управления. - Майкоп – Ростов н/Дону., Изд-во СКАГС., 1999., С. 180-194.
3. Воронов І. Політична конфліктологія: діалектика соціальних суперечностей і суспільної злагоди. – Київ., Генеза, 2005. – 320 с. – Бібліогр.: с. 305-318.
4. Галкін А.А. Стабильность и изменения сквозь призму культуры мира., Полис. – 1998., No. 5.
5. Панов М., Данильян О., Максимов С., Осипова Н., Дзьобань О. Проблеми влади і права в умовах посттоталітарних трансформацій: міждисциплінарний аналіз., Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого., М.І. Панов (заг. ред.), О.Г. Данильян (заг.ред.). – Харків., Право, 2004. – 360 с. – Бібліогр.: с. 341-356.
6. Сурмін Ю.П., Штика Л.Г., Бакуменко В.Д., Гогіна Л.М. Словник ситого аналізу в державному управлінні. – Київ., Вид-во НАДУ, 2007. – 148 с.
7. Бородкин Л. Методология анализа неустойчивых состояний в политико-исторических процессах., Международные процессы. – 2005., Т. 3., No. 1 (7).
8. Ласло Э. Рождение слова – науки – эпохи., Полис. – 1993., No. 2.
9. Пригожин И., Стенгерс И. Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой: Пер. с англ., Общ. ред. и послесл. В.И. Аршинова, Ю.Л. Климонтовича, Ю.В. Сачкова. – Узд. 5-е. – Москва., КанКнига, 2005. – 296 с. (Синергетика: от пришлого к будущему).
10. Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Синергетика как новое мировидение: діалог с Проигожиным., Вопросы философии. – 1992., No. 12.

УДК 316.77:355.43

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ ВИКЛИКИ ВПРОВАДЖЕННЯ СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЙ В УКРАЇНІ / REGULATORY AND INSTITUTIONAL CHALLENGES IN INTRODUCING THE STRATEGIC COMMUNICATIONS IN UKRAINE

Соловйов С., канд. наук із соц. комунікацій, доцент, докторант кафедри інформаційної політики та електронного урядування
Національна академія державного управління при Президентові України, Україна

Учасник конференції

Work efficiency of public authorities to a large extent depends on how it is supported by society. One of the ways to increase such support is to manage the information space, in particular to use strategic communications. Therefore, it is necessary to develop a regulatory framework in order to introduce institutes in this field.

Among the first steps in this direction, one was the signing of the NATO- NSDC Partnership Roadmap in the field of strategic communications on September 22, 2015. The next step was the Decree of the President of Ukraine of September 24, 2015 "On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine of September 2, 2015 'On the new edition of the Military doctrine of Ukraine'".

To determine the state of institutional support for strategic communications at the central government authorities level, information requests were sent to the ministries. It turned out that 7 out of 16 ministries support strategic communication activities, 9 report of no such activity.

The general tendency is: the vast majority of subdivisions declaring their strategic communication activities does not concentrate on the activity itself. This is another challenge on the way to institutional introduction of strategic communications, since specificity of the latter requires fulfillment of the tasks, which in most cases do not overlap with the tasks of press-services, offices of public affairs, etc.

Among the potential challenges, we can name political engagement of society and of process of making decisions by authorities.

Keywords: *strategic communications, authorities, NATO- NSDC Partnership Roadmap, regulatory challenges, institutional introduction.*

Ефективність роботи державної влади значною мірою залежить від її підтримки суспільством. Один із шляхів збільшення такої підтримки – управління інформаційним простором, зокрема застосування стратегічних комунікацій. Відповідно, необхідно розробити нормативно-правову базу з метою впровадження інституцій у цій сфері. Оскільки в Україні стратегічні комунікації в публічному управлінні лише починають розвиватися, безперечно актуальним виглядає аналіз викликів, які стоять перед цим.

Саме поняття стратегічних комунікацій поки що не отримало одностайного тлумачення серед теоретиків та практиків. Авторство терміну належить Вінсенту Вітто (VincentVitto), керівнику наукової ради з надання незалежних консультацій міністру оборони США. У доповіді «Report of the Defense Science Board Task Forceon Managed Information Dissemination» він окреслив можливості «складних стратегічних комунікацій» визначати порядок денний і створювати контекст, який сприятиме досягненню політичних, економічних та військових цілей [1].

Це визначення запропоноване 2001 р. Наступні визначення датуються 2001 та 2008 рр. у словнику військових та наближених термінів МО США [2], 2009 р. – у доповіді очільника НАТО Андерса Расмуссена (Anders F. Rasmussen) «NATO Strategic Communications Policy» [3] та доповіді МО США щодо стратегічних комунікацій, 2011 р. – у пропозиції дослідника REND corporation Крістофера Пола (Christopher Paul).[4]

Очевидним є те, що оборонні інституції ведуть лідерство у трактуванні стратегічних комунікацій. Причини ми вбачаємо в тому, що останні мають потенціал, здатний забезпечити виконання безпекових місій. Проте це не означає, що стратегічні комунікації в широкому розумінні уособлюють лише військовий інструментарій. Наприклад, дослідники Chatham House

Королівського інституту міжнародних відносин (Лондон) стверджують, що стратегічні комунікації займають все більш центральне місце в національній стратегії, а ключовим завданням для урядів стає переосмислення цілей, динаміки спілкування і дій в цілому [5].

Для розуміння характеристик розглядуваного явища варто навести складові стратегічних комунікацій у трактуванні Центру передового досвіду НАТО: публічна дипломатія, зв'язки з громадськістю, військові зв'язки з громадськістю, інформаційні та психологічні операції [6].

Загалом наведені визначення мають спільну базу, котра характеризується як узгодження комунікативних дій з метою впливу на цільову аудиторію для досягнення цілей національного рівня. Тобто застосування стратегічних комунікацій у публічному управлінні матиме важливий для всього суспільства ефект. Відтак важливим завданням вбачається розробка нормативно-правових засад та формування відповідних інституцій, які б у своїй діяльності опиралися на ці норми.

Серед перших кроків у цьому напрямі – підписання Дорожньої карти Партнерства НАТО-РНБО у сфері стратегічних комунікацій 22 вересня 2015 р.

Незважаючи на специфіку сфер діяльності сторін-підписантів, документ засвідчує наявність спільної платформи безпекових структур із публічним управлінням. Відсутність такої платформи можна було трактувати як додатковий бар'єр на шляху впровадження стратегічних комунікацій.

Натомість у Дорожній карті визначено загальні цілі Партнерства, серед яких – розвиток спроможностей органів влади у галузі стратегічних комунікацій; сприяння розвитку в Україні культури стратегічних комунікацій на інституційному рівні, підтримка співробітництва між неурядовими суб'єктами; підтримка й досягнення найвищих стандартів точності та етики для забезпечення довіри до державної комунікативної політики. Такі цілі цілком відповідають інтересам публічного управління.

Процес утвердження стратегічних комунікацій у правовому полі продовжився Указом Президента України від 24 вересня 2015 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України». У Доктрині наведена і дефініція стратегічних комунікацій, яка відповідає поглядам НАТО. Важливо, що в цьому засадничому документі обумовлено фінансування заходів у галузі стратегічних комунікацій.

Серед завдань Партнерства також задекларовано необхідність здійснення заходів, які лежать в управлінській площині: надання консультацій органам влади шляхом визначення стратегічних комунікацій центральним елементом розробки і реалізації національної стратегії, яка має бути зрозумілою, підтримуваною і погодженою урядом і суспільством; надання відповідних повноважень представникам усіх рівнів, як цивільним, так і військовим, для ефективного здійснення стратегічних комунікацій.

На підставі цього ми пропонуємо схематичне зображення інституційної пропозиції, відштовхуючись від якої можна було б будувати структуру відповідного підрозділу.

У схемі наведено варіант осмислення завдань Партнерства, і в той же час означено дві основні інституційні цілі. Перша ціль стосується управлінців, фахівців, які працюють у системі управління – розвиток культури стратегічних комунікацій. Цей процес вимагає розробки та впровадження у цій галузі законодавчих актів, процедур, механізмів тощо.

Друга ціль, – забезпечення довіри до державної комунікативної політики, опирається на все суспільство, оскільки це означає забезпечення довіри до влади. Ця ціль є загальнішою стосовно попередньої (формування культури стратегічних комунікацій) і поглинає останню.

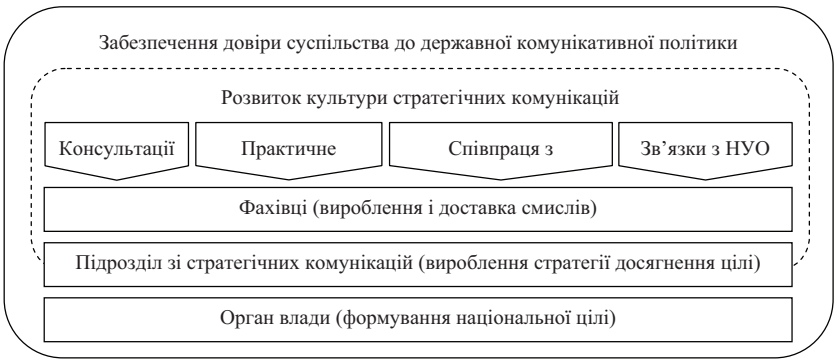


Рис. 1. Інституційна пропозиція побудови структурного підрозділу у сфері стратегічних комунікацій.

Викликом в інституційному полі можна вважати проблему визначення рівнів органів влади, відповідальних за реалізацію стратегічних комунікацій. Критеріями при цьому вбачаємо наступні можливості органів влади:

- залучення органу влади до процесу формування та реалізації національних цілей;
- координація дій управлінських структур;
- вплив на прийняття рішень іншими органами влади;
- здатність охоплювати цільові групи;
- наявність ресурсів для здійснення стратегічних комунікацій.

Коротко пояснимо наведений погляд. Оскільки формування цілей національного рівня відноситься до діяльності в стратегічному полі, то участь у цьому процесі може брати лише орган влади з відповідними повноваженнями. Він повинен мати всі можливості для узгодження дій з іншимиструктурами влади різних рівнів, залученими до реалізації цілей національного рівня. Важливою характеристикою є здатність брати участь у процесах обговорення та прийняття рішень акторами публічного управління. При здійсненні комунікативних впливів визначальним стає ефективність роботи з цільовими аудиторіями, а це можуть бути мільйони громадян. Тому зрозумілою виглядає остання з наведених характеристик – достатня ресурсна база для планування й реалізації стратегічних планів: фінансова, кадрова, технічна. Сюди відноситься й правове забезпечення, досвід і творчий потенціал учасників, безпека виконавців, дотримання строків виконання тощо.

Таким чином, на перший план виходять характеристики, притаманні центральним органам влади. Вважатимемо, що це рівень міністерств. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» характеризує міністерство як орган, що визначає пріоритети розвитку, інформує та роз'яснює державну політику, здійснює соціальний діалог. Все це відповідає завданням стратегічних кому-

нікацій. У той же час не лише міністерства можуть реалізовувати технології впливу з метою досягнення національних цілей. На міжнародному рівні ці завдання, як планується, виконуватиме Український інститут – структура під егідою дипломатичних представництв за кордоном. Принаймні, таке завдання поставив Президент Порошенко перед дипломатами [7].

Для визначення стану інституційного забезпечення стратегічних комунікацій на рівні центральних органів влади ми надіслали інформаційні запити у міністерства. Суть запиту стосувалася наявності чи відсутності підрозділів чи посадових осіб, до функцій яких входило б планування чи реалізація стратегічних комунікацій.

Отримані відповіді дають таку картину: із 16 міністерств 7 підтверджують діяльність у сфері стратегічних комунікацій, 9 повідомляють про відсутність такої діяльності.

У двох міністерствах – внутрішніх справ та інформаційної політики функції реалізації у цій сфері покладено на конкретних посадовців. У першому згаданому міністерстві це директор Департаменту комунікації МВС, уповноважений представник МВС з питань стратегічних комунікацій, у другому - радник Міністра з питань стратегічних комунікацій. В інших п'яти міністерствах вирішення цих питань покладено на департаменти, управління та відділи. Причому кожен підрозділ, здійснюючи діяльність у сфері стратегічних комунікацій, паралельно (як випливає з назви), виконує й цілком інші завдання. Наприклад у Міністерстві оборони таких підрозділів різного рівня нараховується дванадцять, і серед них розподілені завдання, пов'язані зі стратегічними комунікаціями.

Загальна тенденція виглядає так: переважна більшість структурних підрозділів, які декларують діяльність у сфері стратегічних комунікацій, не зосереджується власне на такій діяльності. Це виклик на шляху інституційного впровадження стратегічних комунікацій, оскільки специфіка останніх передбачає виконання завдань, які в більшості випадків не перетинаються із повсякденнимизавданнями прес-служб, управлінь із зв'язків з громадськістю тощо. Фактично, це стало наслідком звуженого трактування стратегічних комунікацій як public relations, government relations, реалізація комунікативних кампаній. У цьому полягає ще один виклик, який потребує подолання на нормативно-правовому рівні – вироблення спільного підходу до розуміння стратегічних комунікацій як узгодженого застосування комунікативних інструментів і дій, спрямованих на досягнення цілей національного рівня.

Загалом, як вже згадувалося вище, це повинно формувати необхідний контекст, який сприяв би процесу реалізації владою стратегічних завдань. Розглядувані тут виклики, а саме: визначення рівня органів влади, відповідальних за реалізацію стратегічних комунікацій, структурна неоднорідність відповідних підрозділів, виконання підрозділами функцій, які не лежать в площині стратегічних комунікацій, відсутність єдиного підходу до розуміння цього явища, – потребують вирішення щонайперше на нормативно-правовому рівні.

Це означає, що необхідно здійснити комплексзаходів, які сприяли б підготовці нормотворчого процесу. До таких заходів віднесемо круглі столи з представниками влади, наукових, експертних кіл, практиків, де обговорити проблеми й прийняти спільні рішення. Важливим буде аналіз роботи підрозділів зі стратегічних комунікацій в органах влади для виявлення спільних і відмінних характеристик діяльності, залучення в процеси публічного управління, визначення впливу на досягнення стратегічних цілей.

Серед потенційних викликів можна назвати заполітизованість суспільства і процесу прийняття рішень органами влади. Це, зокрема, ілюструється на прикладі стратегій розвитку регіонів, коли з приходом нового керівника області скасовується попередні перспективні плани і починають розроблятися нові, відповідно до партійної чи політичної кон'юнктури. Зі свого боку громадяни, володіючи правами і можливостями щодо відстеження ходу здійснення певних стратегічних кроків, наприклад, реформ, зчаста підпадають під вплив ЗМІ і не можуть об'єктивно оцінити такі дії влади.Адже результат стратегічних змін віддалений у часі.

Розробка нормативно-правової основи та наступне інституційне впровадження стратегічних комунікацій у практику публічного управління, при всій їх важливості, можуть так і залишитися номінальними кроками в разі домінування чинників, які формують виклики.

Література:

1. Report of the Defense Science Board Task Forceon Managed Information Dissemination., Access mode: http://www.acq.osd.mil/dsb/reports/ADA396312.pdf
2. Joint Chief of Staff, Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms, Joint Publication 1-02, April 12, 2001 (as amended through March 4, 2008)., P. 230
3. NATO Strategic Communications Policy., Access mode: http://info.publicintelligence.net/NATO-STRATCOM-Policy.pdf., http://www.nato.int/nato-welcome/index_uk.html
4. Christopher Paul. Getting Better at Strategic Communication, Strategic Communication: Origins, Concepts, and Current Debates., Christopher Paul. – Santa Barbara, California., Praeger. ABC-CLIO, LLC, 2011., P. 11.
5. PaulCornish, Julian Lindley-French and Claire Yorke. Strategic Communications and National Strategy. A Chatham House Report September, 2011., Access mode: http://www.stratcomcoe.org/paul-cornish-julian-lindley-french-and-claire-yorke-strategic-communications-and-national-strategy
6. About Strategic Communications., Access mode: http://stratcomcoe.org/about-strategic-communications
7. Порошенко ратує за посилення стратегічних комунікацій диппредставництв України за кордоном., Режим доступу: http://ua.interfax.com.ua/news/political/365537.html.

U.D.C. 340. 342.951

THE INTERNET AND PRACTICE OF LEGAL REGULATION OF INFORMATION CHALLENGES IN THE CONTEXT OF EU INTEGRATION

I. Sopilko, Dr. of Jurisprudence, Prof., Director
Educational and Scientific Institute of Law, National Aviation University, Ukraine

Conference participant

The article analyzes the main legal documents in the sphere of legal regulation of information society of European Union and the impact of supranational organizations in national legislation in the field of information policy of the member states and the countries wishing to join the single European information space. For the first time legal regulation of information society model is described as an international regional.

Keywords: *information society, regulation, European Union, international regional model, ICT, information, Internet, knowledge, e-govemment*.

The key feature of democratic society and a state governed by the rule of law is not only declaration of various human rights and freedoms but, first and foremost, free and effective exercise of such rights and freedoms. Nowadays, public relations in Ukraine are developed in the context of the European Union integration that encourages reforming all branches of law. Human rights underpin all transformations rather than play a derivative or secondary role in implementing these transformations. And right to information has a special place in the reform system as ensuring and exercising this right at the state level can encourage reviewing relations between governmental bodies and a certain person. Since the Internet has emerged, there is much tension around the issue of the exercise, protection and non-infringement of such rights in this network. It is worth recognizing a new group of rights that is related to the Internet and requires scientific evidence as well as legal regulation.

The necessity in building information society and joining the global information space is recognized at the state level and is considered to be a priority in the state information policy, however no response to the abovementioned challenges have been formulated yet. Therefore, in recent years, experts have been demonstrating the increased focus on information society in the context of use of the Internet and social networks, and subsequent development of a concept of network society as well as establishment of aspects of responsibility for infringements/violations in this area.

The Internet has revolutionized the computer and communications world like nothing before. The invention of the telegraph, telephone, radio, and computer set the stage for this unprecedented integration of capabilities. The Internet is at once a world-wide broadcasting capability, a mechanism for information dissemination, and a medium for collaboration and interaction between individuals and their computers without regard for geographic location. The Internet represents one of the most successful examples of the benefits of sustained investment and commitment to research and development of information infrastructure. Beginning with the early research in packet switching, the government, industry and academia have been partners in evolving and deploying this exciting new technology. Today, terms like 'bleiner@computer.org' and 'http://www.acm.org' trip lightly off the tongue of the random person on the street [1].

There are some obstacles to ensuring broad access to the Internet in Ukraine: poor network coverage, poor media literacy within the population, financial situation of the customers, mentality of certain population groups and etc. But it is evident that the Internet is being increasingly used in Ukraine as well as in the world year by year.

Meanwhile, it raises a range of new threats, which have recently appeared on the agenda of world organisations, governmental institutions and the public. Development of information technologies has caused information threats, cyber attacks and consequently information wars in the modern world, including Ukraine. Some information wars can achieve even higher results than usual wars where people, territories and weapon are involved, as the first can strike indefinite territories by using information potential.

So, I.V. Diorditsa states that the threat of applying cybernetic means against the Ukrainian interests within and outside the state is growing nowadays. Cyber crimes, cyber terrorism and cyber espionage can be classified as cyber security threats, and information interventions can be components of these acts. Ukrainians are increasingly witnessing crimes where modern information and communication technologies are used. In most cases, offenders attempt to disrupt or unauthorisedly use information systems of governmental, bank loan, utility, defence and manufacture sectors [2].

Increasing the role of humanitarian security is a major tendency in the global development as it is an element of national and international security and involves intellectual, educational, psychological, physical, moral, reproductive, spiritual, genetic, material, migration, and cultural and ethical types of security [3, p. 124].

It is clear and evident today that the development of the Ukrainian legislation should involve the development of cybernetic strategies, which must play a key role in computer system protection. It is important to bear in mind that countries with strong war potential as well as smaller countries, which aim at developing cyber systems, can attack computer systems with viral technologies.

Nowadays, all these threats are subjects of scientific discussions as well as elements of the information space. For instance, the Ukrainian power distribution companies suffered a range of cyber attacks aiming at interrupting their business in December. Reuters said that they were Prykarpattiaoblenergo PJSC and some other companies. 'Though Prykarpattiaoblenergo PJSC was the only Ukrainian power distribution company that claimed operation failures, similar scumware were detected in at least two other distributors', Robert Lipowski, the senior scumwear researcher at ESET (the company serving Ukrainian organisations), said.

Meanwhile, computer security experts of Trend Micro and iSight Partners state that the attack on Prykarpattiaoblenergo PJSC can be the first case of electricity supply interruption through cyber attacks.

'This is the first time when we have proofs and can relate the scumware with certain system failures', Kyle Wilhoit, the senior researcher at Trend Micro, stresses. Hackers also received access to the networks and installed KillDisk, the software that can delete and rewrite files [4]. This fact witnesses a new level of information threats, which can paralyse large state territories and cause significant economic damage. Such hackers' acts require an adequate governmental reaction, which should involve improving software protection systems and eliminating similar threats.

However, the fact that such threats exist does not open a question whether it is expedient to use the Internet. Researchers say that the Internet today is a widespread information infrastructure, the initial prototype of which is often called the National (or Global, or Galactic) Information Infrastructure. Its history is complex and involves many aspects – technological, organizational, and community. And its influence reaches not only to the technical fields of computer communications but throughout society as we move toward increasing use of online tools to accomplish electronic commerce, information acquisition, and community operations [1].

Promotion of national security interests is one of the most important directions within such transformation. The Ukraine Information Security Concept adopted on 28 April 2014 says that information safety problems are of special interest in the context of quick creation and development of information society in Ukraine and the global information space, and the broad use of information and communication technologies in all spheres of life [5]. However, this Concept does not handle all existing challenges and threats, which arise from the use of the Internet.

Early 2016 saw a range of events witnessing an increase in information threats in Ukraine and in the world. In January 2016, the information scandal on suppression of information on violence against women in Europe during Christmas holidays was made public. So, sexual assaults and attacks against women in a range of European cities became known to public at the end of January 2016. The information was made available by official as well as unofficial resources. The largest mass sexual assault took place in Cologne, Germany, and some minor attacks occurred in four other German cities and other European countries [6]. In that case, the problem was that such major information was suppressed. Therefore, the officials' respective actions pose private as well as public threats and threaten the European stability in general.

The use of child pornography in the Internet is another important issue that must be addressed by the world community. Therefore,

it is critical to adopt legislative acts on blocking and filtering illegal Internet content related to protection of children's rights and anti-terrorism.

Violations/infringements related to intellectual property, especially copyright and adjacent rights, are another type of the Internet threats. The Ukrainian Law on State Support for Cinema in Ukraine was adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on 22 September 2016 but vetoed by the Ukrainian President. The law generally aimed at developing cinema as well as protecting copyright to software, phonograms, audio visual and musical works, videograms, and broadcasts with a takedown notice, and blocking web-sites. One may submit respective applications to a web-site holder or a hoster. If the web-site holder does not react to it in due time, the hoster must block access to the disputed content.

Experts have various opinions concerning this issue. M. Ortynska, the patent attorney, says that 'it is a disputable question whether the Ukrainian market is ready to approve such web-site blocking as the Ukrainian business can get, in addition to effective copyright protection, a new type of trolls – the Internet trolls who will do their best to block access to certain pages of well-known web-sites or entire web-sites. The Internet trolling can result in a new type of unfair competition when claims against competitors alleging that they infringe copyright are filed' [7]. Law-makers will focus on risks related to copyright protection on the Internet to improve the vetoed law.

The real world witnesses that right to information, which legal entities have, are often infringed. This is caused by, inter alia, imperfect national information legislation and other deficient branches of law, which govern responsibility for infringements in the information area [8, p. 39]. In recent years, this problem has grown worse in Ukraine resulting from the use of information technologies, the Internet, social networks and etc. Therefore, a range of legislative act, including the Law of Ukraine on Protection of Personal Data and the Law of Ukraine on Access to Public Information, have been adopted, but they do not solve today's challenges caused by the use of the Internet.

Summarising the mentioned above, it is worth noting that legal regulation of the development of the unified Ukrainian information space should encourage the harmonious development of information resources, information services, and information production means in the country within its approximation to information society. Nowadays, one of the key conditions of the state development is to overcome governmental asociality. This means that an average Ukrainian will be able to control the government by getting access to information as well as to participate in drafting and adopting state-related resolutions. Communication between people and governmental bodies must be extremely effective and dynamic that is considered as a factor of state democracy. This requires creating respective online platforms where the representatives of the government and the public will be able to cooperate in discussing issues related to the use of the Internet, protection of rights to freedom of expression on the Internet, intellectual property rights and etc. Such platforms may be extremely helpful; and in fact, the world has the relevant experience. On 1 October, the USA stopped controlling the Internet; and it will be governed now by the multistakeholder governance model, the decision-making structure where the world community acts jointly as a single organism. Nowadays, scholars, public activists, active users and other institutions have rights to vote that present another form of communication to solve important social issues related to the use of the Internet.

Online environment is increasingly entering the life of an average citizen through social networks and online platforms; and this witnesses the fact that we live in the epoch of the fourth industrial revolution. It was Klaus Martin Schwab, the Swiss economist, who introduced the term 'the fourth industrial revolution' in his article published in the Foreign Affairs magazine (called as the Capitalist Manifesto). He offers to call the fourth industrial revolution digital as it eliminates differences between physical, digital and biological areas [9]. However, this revolution poses a range of challenges, which require an immediate response involving key standards of the Council of Europe and practices of the European Court of Human Rights; and they should be taken as law-making bases for reforming the legislation related to the audio visual area, electronic communications, online protection of intellectual property, protection of privacy and personal data, where freedom of expression both online and offline is preserved. The Declaration on Online Protection of Human Rights and Freedoms approved on the 7th Ukrainian Internet Governance Forum on 14 October 2016 describes similar bases.

The modern national and information security in Ukraine requires developing the scientifically grounded state policy and strategy in this area; defining the system of national values, and vital interests of the individual, society and state; determining external and internal threats to these interests; seeking for effective remedies to ensure security in all areas, to protect against information threats, and to exercise rights to accurate information.

The mentioned above witnesses that it is necessary to adopt regulatory acts, which will determine a mechanism for protecting nationals' rights to information against third parties' illegal actions related to information and limiting its influence on people. The issue on software improvement at key state institutions, organisations and associations is of special interest. The Resolution of the 7th Ukrainian Internet Governance Forum states that eliminating similar negative phenomena require implementing media literacy increase programmes and professional standards of online journalism, prolonging property transparency reforms, preventing mass media concentration on the media market and ensuring independence of editorial policy of mass media from political and financial oligarchic clans [10].

It is beyond any arguments today that neither a state nor other global professional institutions can independently address the challenges caused by the Internet expansion. These challenges include: cyber crime-related challenges, protection of copyright on the Internet, distribution of child pornography, hacking in the economic and political areas; and they require that the state and the public unite to seek how to solve these challenges.

References:

1. Barry M. Leiner, Vinton G. Cerf, David D. Clark, Robert E. Kahn, Leonard Kleinrock, Daniel C. Lynch, Jon Postel, Larry G. Roberts, Stephen Wolff., Access mode: https://www.internetsociety.org/sites/default/files/Brief_History_of_the_Internet.pdf.

2. Diorditsa I.V., 'Information Intervention as Cyber Security Threat'., Access mode: http://goal-int.org/informacijni-intervencii-yak-zagroza-kibernetichnij-bezpeci/.

3. Novitskii G.V., 'National Security Problems in the Context of Globalization'., Vertliba E.A., Bondants L.M., 'Geopolitics – Security – Terrorism' (2006)., Biyiktic Publish. House, Bishkek, pp. 123-128.

4. Reuters Found Details of the Ukrainian Power Grid Cyber Attack., Access mode: http://nv.ua/ukr/ukraine/events/reuters-diznalasja-podrobitsi-kiberataki-na-ukrajinski-ob-jekti-energetiki-89667.html.

5. Ukraine Information Security Concept adopted on 28 April 2014., Access mode: http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=113319&cat_id=61025.

6. Wave of New Year Violence: the European Countries Admit Assaults against Women., Access mode: http://tsn.ua/svit/hvilya-nasillya-novorichnoyi-nochi-krayini-yevropi-odna-za-odnoyu-viznayut-napadi-na-zhinok-567784.html.

7. Ortynska M., 'Old-School Legislation vs. Innovative Piracy and Counterfeit Methods, or Why Protection of Intellectual Property Rights on the Internet is not Effective'., Access mode: http://ipstyle.ua/pdf/Lidery_Rynku_YG_2016.pdf

8. Blahodatnyi A., 'Administrative Responsibility for Infringement of Rights to Information', Public Law (2011)., No. 1, pp. 38-43., Access mode: http://www.nbuv.gov.ua.
9. Pentsak Ye., 'Fourth Industrial Revolution and Education'., Access mode: http://innovations.com.ua/ua/articles/op-manage/19593/chetverta-industrialna-revolyuciya-i-osvita.
10. Ukrainian Internet Governance Forum., Access mode: http://igf-ua.org/

ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В КОНТЕКСТІ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ / HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE CONTEXT OF SOLVING THE INFORMATION SECURITY ISSUES

Соснін О.В., д-р політ. наук, проф., заслуж. діяч науки і техніки України, чл.-кор. Української академії політичних наук
Мех Ю.В., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого, Україна

Учасник конференції

The article discusses the main causes and conditions of occurrence of violations of the rights and freedoms of man and citizen in the information sphere. A theoretical study carried out an analysis of the current legislation, scientific and practical approaches in the context of the rights and freedoms of man and citizen, among them – the right to safety, the right of access to information, protection of personal data and the other highlights the problems caused by the existing inconsistencies between the actual and real rights and responsibilities in the field of information.

Attention is drawn to the need to make changes to the current legislation of Ukraine governing the issues of information security.

Keywords: *information, security, human and civil rights, information security, information, information and communication technologies.*

Сучасний етап державотворення України характеризується небаченими темпами розбудови засад нового інформаційно-комунікаційного облаштування суспільства і, як наслідок, побудови його, одночасно, як інформаційного і громадянського. В умовах війни і постійної терористичної загрози сьогодні держава повинна створювати ефективну систему управління сектором безпеки в цілому, направлену на гарантування мирного майбутнього України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Адже саме держава шляхом реформування повинна визначати та забезпечувати формування національних безпекових складових, направлених на збереження територіальної цілісності в межах державного кордону України. Це є законодавчо визначеною метою розвитку держави і суспільства.

Вирішення безпекових питань є пріоритетним напрямом діяльності країни. Одним із головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвиткові та підвищуючи якість життя.

Відповідно до ст. 17 Конституції України [1] захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Слід зазначити, що за останній час парадигма інформаційної безпеки нашої держави суттєво змінилася. В першу чергу це стосується стратегічного виміру її забезпечення, відповідна модель якого почала будуватися в надзвичайно складний час державотворчих процесів. Як складник національної безпеки, інформаційна безпека є багатогранною категорією, й має забезпечити захищеність таких життєво-важливих прав та інтересів особи, суспільства і держави, як право на інформацію, захист інформації й права власності на інформацію, а також унеможливлення шкідливої інформації та негативних інформаційних впливів.

У Законі України «Про основи національної безпеки України» [2] вперше дана офіційна оцінка значимості і системної сутності інформаційної безпеки, як невід'ємної складової національної безпеки України. Загрозами національним інтересам і національній безпеці України в інформаційній сфері, відповідно до положень Закону, є: прояви обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації; поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії; комп'ютерна злочинність та комп'ютерний тероризм; розголошення інформації, яка становить державну та іншу, передбачену законом, таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб та національних інтересів суспільства і держави; намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема, шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації.

В «Рекомендаціях парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні» [3] розвиток інформаційного суспільства в Україні та впровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери суспільного життя і в діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування було названо одним із пріоритетних напрямів державної політики. У цьому документі були визначені і основні стратегічні цілі розвитку інформаційного суспільства, серед яких:

- прискорення впровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій в усі сфери суспільного життя, економіку України і в діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- забезпечення комп'ютерної грамотності населення, насамперед шляхом створення освітньої системи, орієнтованої на використання нових інформаційно-комунікаційних технологій у формуванні всебічно розвиненої особистості;
- створення національної інформаційно-комунікаційної інфраструктури та інтеграцію її із світовою інфраструктурою;
- державну підтримку економічного зростання нових «електронних» секторів економіки (торгівлі, надання комунальних і банківських послуг тощо), вирішення нормативно правових питань щодо електронної взаємодії;
- створення загальнодержавних інформаційних систем, насамперед у сферах охорони здоров'я, освіти, науки, культури, охорони довкілля;
- збереження культурної спадщини України шляхом електронного її документування;
- державну підтримку використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій засобами масової інформації;
- широке використання інформаційно-комунікаційних технологій для удосконалення державного управління, відносин

між державою і громадянами, становлення електронних форм спілкування між державними органами і фізичними та юридичними особами;

- досягнення ефективної участі всіх регіонів у процесах становлення інформаційного суспільства шляхом децентралізації і підтримки регіональних і місцевих ініціатив;

- захист інформаційних прав громадян, насамперед щодо доступності інформації, захисту інформації про особу, підтримку демократичних інститутів, удосконалення правового урегулювання питань інтелектуальної власності та мінімізації ризику інформаційної нерівності;

- удосконалення законодавства з регулювання інформаційних відносин;

- удосконалення засобів інформаційної безпеки в умовах широкого використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій.

Отже, дослідження інформаційної безпеки – масштабний процес, який потребує комплексного вивчення всіх складових елементів глобального механізму. Пріоритетними в аспекті даної специфіки є дослідження вчених в напрямку пошуку можливостей збільшення рівня мобільності та оперативності функціонування сектора безпеки в цілому. Так, під правовим регулюванням здебільшого розуміється упорядкування, охорона та розвиток суспільних відносин, здійснюване громадянським суспільством або державою за допомогою правових засобів. Умовно, у секторі безпеки можна виділити чотири групи:

1) міжнародні акти (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р, резолюція 54-ї сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй "Досягнення у сфері інформатизації в контексті міжнародної безпеки", Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північно-Атлантичного договору);

2) загальне законодавство (Конституція України, Закони України «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про демократичний цивільний контроль на Воєнною організацією і правоохоронними органами держави»);

3) спеціальне законодавство (Стратегія національної безпеки України, Закон України «Про режим військового стану», Указ Президента «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні»);

4) інституціональне законодавство (Закони України «Про Національну гвардію України», «Про Службу безпеки України», «Про Національну поліцію»).

Безумовно, наданий перелік не є вичерпним.

Серед цілей Стратегії національної безпеки України [4] – мінімізація загроз державному суверенітету та створення умов для відновлення територіальної цілісності України у межах міжнародно-визнаного державного кордону України, гарантування мирного майбутнього України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави; виділено окремими положеннями загрози інформаційній безпеці (ведення інформаційної війни проти України; відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіа-культури суспільства); кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів (уразливість об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак; фізична і моральна застарілість системи охорони державної таємниці та інших видів інформації з обмеженим доступом) та ін.

Відповідно до Проекту Концепції інформаційної безпеки України [5] під інформаційною безпекою розуміється стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, при якому запобігається завдання шкоди через неповноту, несвоєчасність і недостовірність поширюваної інформації, порушення цілісності та доступності інформації, несанкціонований обіг інформації з обмеженим доступом, а також через негативний інформаційно-психологічний вплив та умисне спричинення негативних наслідків застосування інформаційних технологій.

Розглядаючи інформаційну безпеку як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається завдання шкоди через неповноту, несвоєчасність і недостовірність інформації, слід розрізняти категорії «система інформаційної безпеки» та «система забезпечення інформаційної безпеки». Так, під системою інформаційної безпеки потрібно розуміти сукупність заходів, технологій, сил і засобів, спрямованих на формування інформаційних ресурсів, здатності їх протистояти несанкціонованому доступу до них та різноманітним посяганням на їх існування і функціонування. Система забезпечення інформаційної безпеки (на відміну від системи інформаційної безпеки) – це організаційна система державних, недержавних та міжнародних органів, організацій та громадян, які взаємодіють між собою з метою вирішення завдань інформаційної безпеки.

Нові інформаційно-технологічні реалії комунікації створюють у всіх сферах людської діяльності небачені раніше за формою і змістом життєві ситуації – особливо навколо визначення юридичних прав на інформацію, яку накопичено суспільством, і свобод громадян, які ми успадковуємо в цивілізаційній ході, що не завжди охоплюється силою класичних знань і правових рішень.

Науково-технічний прогрес, витоки якого породжені споконвічним видобутком фундаментальних знань в фізиці, математиці, хімії, біології й інших науках, протягом останніх десятиліть інтегрував їх і начебто створив передумови для генерації в нашому суспільстві високої хвилі «інформаційно-комунікаційної енергії» і інноваційної діяльності, за допомогою якої світ створює нові предметні простори для розвитку людини, суспільства, держави і права. Однак, ми спостерігаємо, що нові об'єкти матеріального світу і реальної економіки Україна створює важко. До того ж, зазвичай вони, оскільки мають високотехнологічний зміст і інформаційну природу, несуть в собі нові виклики і загрози, а тому одним із самих актуальних завдань науки і освіти на сьогодні є мобілізація теоретичних і практичних знань, методологічних досліджень, підпорядкованих меті осмислення природи виникнення нових інформаційно-комунікаційних феноменів. Зокрема це стосується виникнення нового комплексу проблем інформаційної безпеки, про які раніше ми не мали ні найменшого уявлення. їх викликало безпрецедентне проникнення інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) в усі сфери життя і діяльності людини, глобалізація інформаційно-комунікаційного середовища, інтеграція і розвиток мереж зв'язку, телебачення. Хотілося би підкреслити, що нове інформаційне світорозуміння і світогляд стали принципово новим явищем і не має аналогів в нашому історичному минулому. Вони поки що не знайшли адекватного відбиття в масовій свідомості, формування якої вже починає істотно відставати від темпів розвитку цивілізації, що само по собі вимагає спеціальних наукових досліджень. Можна лише сказати, що пов'язано це із перетворенням інформації і комунікації не тільки в найважливішу економічну категорію, але й невизначеністю багатьох політико-правових проблем щодо процедур комунікації при обміні інформацією та насиченістю життя інноваційною діяльністю.

Досить символічно, що на українській п'ятигривневій монеті «На межі тисячоліть» 2000 року випуску було викарбовано не символ майбутньої цифрової цивілізації, до становлення якої народ України доклав багато зусиль, а селянина, який вручну засіває землю. По-різному можна розуміти алегорію, але можна й так, що Україна входить в третє тисячоріччя споконвічно аграрною країною, а не країною із багатовекторним підпорядкуванням новітніх ІКТ в інтересах постіндустріальної економіки і суспільного облаштування.

Безумовно, що це начебто і природно на тлі інтенсивних процесів деіндустріалізації, які відбуваються в Україні протя-

гом всіх років незалежності. Вони, вочевидь, демонструють деградацію світоглядного фундаменту вітчизняної еліти щодо індустріальної і науково-технічної цивілізації, відсутність національного історичного і геополітичного мислення, корумпованість і злиття інтересів із кримінальним світом. Все це віддзеркалюється в багатьох явищах нашого сучасного життя і їх можна було б вважати як перемогу бажань глобальних геополітичних гравців сучасного світу, які вбачають нас апріорі аграрною країною, однак, більшість населення України ще пам'ятає, що ще у 80-х роках минулого століття за класифікацією ООН ми досягали рівня найрозвиненіших промислових країн світу, співвідносячись за потенціалом із Францією і Німеччиною, які і досі залишаються в першій десятці економік світу [6], і не хоче підкорюватись, навіть протистоїть впровадженню різноманітних соціально-психологічних інформаційних технологій поневолення країни інтересам світової фінансової олігархії.

Розуміючи фантастично спекулятивне бачення нашою владною елітою реальної економіки і те, що саме за наш рахунок країни «золотого мільярду» будуть спасати свої статки і переваги, ми маємо, по-перше, відновити в собі провідні якості людської поведінки – самоповагу, і користуючись можливостями сучасних ІКТ зосереджено проаналізувати причини своєї поразки у цивілізаційному змаганні із іншими країнами світу, спробувати зробити інтелект свого народу ресурсом постіндустріального розвитку України.

Сьогодні намагаючись відновити в народі вільний дух козацтва і непокору загарбникам і зрадникам національних інтересів, ми, по-перше, маємо відстоювати індустріально-аграрний статус своєї держави, розуміючи взаємопов'язаність проблем інноваційної діяльності в умовах глобальної інформатизації світу.

Технології підкорення країн і народів інтересам світової фінансової олігархії в глобальному інформаційно-комунікаційному середовищі виключно різнобарвні, потужні і добре відпрацьовані фахівцями. Вони активно вивчають закономірності виникнення, функціонування, і проявів багатьох явищ інноваційної діяльності, яка являє собою активну взаємодію людей Геракліта «Все тече, все змінюється», більш точно «Все тече і рухається, немає нічого такого що перебуває в спокої». Послідовність дій в технологіях підкорення народів широко відома – спочатку корумпується національна еліта, яка починає вивозити награбоване за кордон, всіляко пропагуючи цінності життя поневолювачів. Сьогодні, скажімо, ми бачимо як діє наркотична кредитна голка із наступною борговою пасткою для держави, як всюди культивується ідеологія споживання. Все це поступово веде до втрати національного суверенітету. Ми власне є свідками цього процесу, бачимо, як міцніє у нас ідеологія суспільства споживання, як наші (іноземні за своєю суттю) вітчизняні ЗМІ досягають культурної експансії над більшістю міського населення, ефективно використовуючи засоби масової культури в якості привабливого спілкування із одночасним «впаковуванням» у свідомість наших громадян дрібних цінностей обивателя.

В світі за допомогою сучасних ІКТ створено потужний інформаційний потік, для обслуговування потреб суспільства споживання. Він існує виключно як шар оболонки Землі, а глобальні інформаційно-комунікаційні проекти виробляють за його допомогою ефективні засоби і методи формування парламентських, владних і науково-освітніх еліт, регулюють і втихомирюють ідеї патріотів і громадян, пригнічуючи і знівелюють за будь-яку ціну їх творчі імпульси щодо організації продуктивної діяльності народу. Арсенал таких засобів і технологій безупинно оновлюється й удосконалюється, на це спрямовуються величезні кошти для найняття професійних кадрів, а ЗМІ, які культивують ненаситність бажань, почуття постійної незадоволеності, подовжують технологічно вдосконалювати засоби пропаганди переваг «розкішного життя», вчать «правильно» прагнути й «правильно» платити.

Те, що під гаслами свободи і прав людини безкарно засмічується країна, руйнується вся екологічна система України – переконливо доводить, що багато в чому вже зламано наш «національний характер», «український менталітет», уявлення про справедливість, рівність, соборність країни тощо. Виявляється, що в процесі стрімких соціально-економічних змін вже виникла навіть синергічна система із ефектами впливу на психічний стан людей, яка вплинула на нашу свідомість, швидко «переформатувало» традиційні цінності суспільного розвитку, раціональність світогляду і мислення. Все це призвело до такого стану нашого розуму й совісті, що всі суспільні інститути перестають виконувати притаманні функції і на наших очах лавиноподібно виникає система порочних процесів руйнації й деградації держави.

Політики, які планували в Україні два десятиліття тому радикальну перебудову суспільства, мали би це знати, однак, час свідчить, що вони не знали (не бачили) навіть мети, в ім'я якої повинні були відбуватися тектонічні зрушення в економіці, психології людей, соціальній сфері. Минулі десятиліття набуття незалежності показали, що занадто дорого нам обійшлося їх незнання. Відсутність розуміння мети, наднизький рівень політичної освіченості наших політиків і громадян на момент розпаду СРСР і набуття Україною незалежності, на жаль, так і не виріс до рівня дійсних знань і розуміння того, що інноваційний розвиток нації в бік європейської облаштованості передбачає не тільки наявність свобод громадян, притаманних громадянському суспільству, але й збалансованої у своїй могутній силі економіки постіндустріальної доби. Залишається загадкою, чому українські політики і президенти не знали, що продуктивним сенсом існування будь-якої держави, так само як і в існуванні людської родини, є усвідомлене і раціональне накопичення духовних і матеріальних ресурсів для життя наступних поколінь, для безупинного і послідовного облаштування життєвого простору, і саме тому ми маємо уважно дослідити причину того, чому, відірвавшись від господарського комплексу колишнього СРСР, Україна, яка успадкувала чималий ресурсний і виробничий потенціал, не виявила здатності до самостійного розвитку, і, за словами З. Бжезинського, стала «геополітичним аналогом вимираючих біологічних видів», безпека яких залежить від прихильності США [7].

В умовах глибокої світової кризи, яка виплеснула на нас безліч проблем, і одночасно надавши для розвитку величезні можливості ІКТ ми маємо відчути потребу на новому рівні реалізувати їх можливості залучивши свою і світову науково-технічну еліту заради відновлення і подальшого розвитку постіндустріальної економіки.

На жаль, сприйняття владою і суспільством нової реальності і адаптація самої людини до нових умов нової інформаційно-комунікаційної реалії, їх взаємодії відбувається у нас досить складно, і поки що важко сказати, чого більше – сподівань чи розчарувань. Можна сказати, що значним ступенем вони обумовлені протиріччями, які обумовлено загальною специфікою інформаційно-комунікаційною діяльності – невизначеністю і відкладенням (відтермінуванням) результату; асиметричністю процесів і форм Володіння інформацією, доступністю її дослідникам, новаторам, інвесторам, споживачам, а також особливими вимогами до кваліфікації і якості менеджменту. Ми ще не розуміємо, що реальною передумовою успіху в насиченому ІКТ суспільстві є те, що знання і інформація починають виступати об'єктом приватної власності окремих людей і їх професійних об'єднань. Вони використовують їх в якості власного економічного ресурсу в інноваційній діяльності, підвищуючи конкурентоспроможність своїх організацій в будь-якій точці світу. Все це докорінно змінює організаційну структуру суспільства, перетворюючи її в нову і достатньо складну соціотехнічну систему, вводячи в економічний розрахунок все нові і більш досконалі характеристики ролі людини-творця в складі «інформаційного ресурсу» тощо, структурувати вирішення проблем перетворення (трансформації) суспільно-політичних відносин щонайменше в чотирьох мега-сферах: державній інноваційній політиці, економіці, праві, інформаційному забезпеченні.

Скажімо, в Україні, де фундаментальна наука традиційно фінансувалася виключно державою, виконавці першого рівня

інноваційного процесу – ті, хто генерує науково-технічні ідеї, практично не оперували економічними категоріями. Поняття трансферу технологій і комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності у нас обмірковувалися вже керівництвом на рівні прикладних досліджень і впровадженні наукових розробок у виробництво. За таких умов суспільство втрачало темпи свого розвитку, поступаючись тим, хто встиг раніше опрацювати методи нової інноваційної економіки. За таких умов змінити уявлення про фундаментальну науку в зв'язку з новими викликами національні організаційні структури науки і освіти не готові. В світі над цим активно працюють дослідники і їх колективи, як в формальних, так і неформальних структурах, а роль фундаментальної науки в сучасному світі не знижується, а зростає. Про це можна говорити багато і з різних точок зору. Стосовно нашої теми, хочу привернути вашу увагу тільки до одного аспекту. Розробка наступальної і оборонної зброї, бойових електромагнітних засобів нерозривно пов'язана з фундаментально-прикладними дослідженнями, з програмуванням і розробкою практичних і криптостійких алгоритмів її використання. А програмування і розробка, якщо абстрагуватися від простих язиків програмування для написання різного роду сайтів і інтернет-магазинів, – це математика, і ще раз математика – сама фундаментальна наука. Не випадково, що радянська і до певного ступеню сучасна математична школа України є безумовними лідерами в багатьох, в тому числі найбільш абстрактних, областях математики. Саме тому у всьому світі цінуються і визнаються українські розробники в сфері штучного інтелекту, складних методів обробки інформації, розпізнавання образів тощо. Саме тому у всьому світі розповсюджуються легенди про наших всесильних хакерів.

В сучасному суспільстві інформація, яка генерується безпосередньо творцями, виступає в якості майже неконтрольованого продукту для масового споживання, а тому різноманітність і кількість безпекових інформаційних характеристик в суспільстві зростає швидко і майже стихійно. Це дозволяє зробити висновок про те, що ми ще не досягли такого рівня розвитку суспільства, коли знання і інформація відіграють не тільки роль інтелектуального чинника в науково-технічному прогресі, а й навіть не стали впливовою економічною й соціально-політичною силою, яку не можна не враховувати в різнопланових процесах взаємодії людини у соціумі, в якому інноваційна діяльність людини дедалі більше набуває економічного і політичного пріоритету. Коли людина сама, по собі починає визначатися в якості творця віртуального і реального світу одночасно, і тут її інтелектуальне навантаження і сила творчої наснаги стають умовою її соціальної еволюції. Все це ставить перед людиною, суспільством і державою головну проблему щодо необхідності організації безперервного навчання фахівців і вдосконалення освітньої сфери, що вже стало загальною тенденцією (трендом) світового розвитку і умовою розвитку засад інноваційного суспільства.

Безумовно, глибоке усвідомлення взаємозалежності проблем доступності до користування сучасними ІКТ, інформаційна свобода і інноваційне мислення людини стають діючим стимулом для влади при формуванні всіх концепцій і програм розвитку країни, підвищує її відповідальність при впроваджуванні більш досконалих етичних і юридичних норм поведінки, перш за все, еліт.

Сьогодні потреба в провадженні досконалих норм і принципів справедливості етики і поведінки всіх громадян сколихує всі прошарки українського суспільства. На тлі розвитку можливостей новітніх ІКТ, як мережевих, ЗМІ активно впливають на становлення в Україні нових уявлень про існуючі у світі права і обов'язки громадян. У сукупності вимог людина і суспільство прагне того, щоб люди, живучи в суспільстві, створювали соціальні структури для взаємодії таким чином, щоб підтримувати й розбудовувати громадянське суспільство, а влада – «відкрите урядування». За таких умов поняття «свобода», «права людини», «законність» стають пріоритетними при визначенні інституціональних ознак держави, яка намагається встати на інноваційний шлях розвитку. Нагадаємо, що Цицерон визначав свободу як рабське відношення до закону. «Усі повинні стати рабами закону, щоб бути вільними». Ця ідея жива й сьогодні, але часто реалізується без урахування того, що саме слово «свобода» є омонімом, тобто має різні тлумачення и значення, а тому в процесі інформатизації державні структури і законодавець повинні вибудувати зрозумілу для кожного систему: свобода «для», свобода «в», свобода «від». Враховуючи, що у правовому полі громадянин може сам визначати суб'єктивний вимір свободи і адекватно її реалізовувати.

Сьогодні, на жаль, інформатизація, як можливий засіб демократизації країни і її інноваційного розвитку, гальмує, стикаючись з високим рівнем правового нігілізму громадян і низьким рівнем авторитету влади, Як наслідок, не вистачає довіри до неї з боку громадян і суспільства. Процес інформатизації наших державних структур часто здійснюють аматори на свій розсуд, іноді він набуває ознак вдосконалення під тиском «раціоналізаторських пропозицій» зацікавлених осіб, однак, у нас ніхто не несе відповідальності за їх реалізацію, а тому всюди від нас, які вклали в інформатизацію величезні кошти, вимагають, крім паспорта, свідчити про свою особу різноманітними довідками, ідентифікаційним кодом зокрема, тощо. Це, як не дивно, не дозволяє й самій владі підвищувати вимоги до себе як до відповідального постачальника повної й змістовної інформації суспільству.

Окремою темою стають питання використання інформаційного ресурсу і творчих можливостей громадян в якості інвестиційного ресурсу розвитку країни. Наш законодавець цьому питанню поки що не приділяє достатньої уваги, а владні структури подовжують «продукувати» концепції, які не поєднують в собі органічно проблематику побудови громадянського, інформаційного і, як наслідок, інноваційного суспільства.

Природно, що все це має стати турботою інститутів влади і громадянського суспільства, але на сьогодні вони далеко не всі рівною мірою здатні зробити це. Ще багато чого має бути зроблено, щоб створити діючу модель інформаційної взаємодії всіх владних структур і осередків громадянського суспільства в процесі насичення його засобами ІКТ і підпорядкувати інноваційному розвитку. Слід виявити, зокрема, динаміку і напрямки інтеграційних процесів всіх їх складових і вловити сенс змін, які відбуваються. Тема ця невичерпна, як і рух самого соціуму в світі, який глобалізується.

Однак, потрібна постійна увага суспільства, моніторинг й аналіз розвитку умов формування інноваційного вектору в розбудові суспільства, використовуючи фактори Інформатизації і структури громадянського. У сукупності вони стимулюватимуть роботу механізмів освоєння науково-технічного потенціалу країни та інформаційного права. Взагалі розвиток суспільства через інформатизацію та використання нових можливостей сучасних ІКТ має бути не міфом, а найважливішим завданням для всіх, хто стурбований розумінням природи сучасності, прагненням зробити процес нашого розвитку сталим і неупередженим.

Безумовно, глибоке усвідомлення взаємозалежності проблем сталого суспільного розвитку і доступності до користування населенням інформацією власних інституцій сучасними ІКТ, інформаційна свобода і інноваційне мислення людини стають діючим стимулом для влади при формуванні всіх концепцій і програм розвідку країни, підвищує її відповідальність при впроваджуванні більш досконалих етичних і юридичних норм поведінки, перш за все, еліт. Сьогодні потреба в провадженні досконалих норм і принципів справедливості, етики поведінки громадян сколихує всі прошарки українського суспільства. На тлі розвитку можливостей новітніх ІКТ, особливо мережевих технологій, ЗМІ, які активно впливають на становлення в Україні нових уявлень про існуючі у світі права і обов'язки громадян в інформаційно-комунікаційній сфері є виключно актуальними. У сукупності вимог людина і суспільство прагне того, щоб люди, живучи в суспільстві, яке інформатизується, створювали активні соціальні структури для взаємодії з владою таким чином, щоб підтримувати й розбудовувати громадянське суспільство, змушуючи владу відпрацьовувати

технології «відкритого урядування». Лише за таких умов поняття «свобода», «права людини», «законність» стають пріоритетними при визначенні інституціональних ознак держави, яка намагається встати на інноваційний шлях розвитку.

Таким чином, сучасна доктрина інформаційної безпеки потребує вдосконалення, розроблення базових концепцій, положення яких повинні об'єднувати напрацювання юридичної науки та політології, кібернетики, інформатики тощо, а також враховувати позитивний досвід вирішення питань на міжнародній арені.

Література:

1. Конституція України: Закон України від від 28.06.1996., Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р., Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15.

3. Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні: постанова Верховної Ради України від від 01.12.2005 р., Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3175-15/card2#Card

4. Стратегія національної безпеки України: затв. Указом Президента України., від 26.05.2015 р., Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015.

5. Проект Концепції інформаційної безпеки України., Міністерство інформаційної політики. – 2015., Режим доступу: http://mip.gov.ua/done_img/d/30-project_08_06_15.pdf.

6. Кузнецов А. Страна в объятиях транснационального капитала., Еженедельник «2000». No. 28 (661), 12-18 июля 2013., Режим доступа: http://www.2000.ua/v-nomere/derzhava/ekonomika_derzhava/strana-v-objatijakh-transnatsionalnogo-kapitala_arhiv_art.htm.

7. Збигнев Бжезинский. Стратегический взгляд: Америка и глобальный кризи., Пер. с англ. М. Десятовой. – Москва., Астрелъ, 2012. – 258 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБМЕЖЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ / ON THE QUESTION OF LIMITATION OF VOTING RIGHTS OF THE CONVICTED

Томіліна Ю., ст. викладач
Херсонський державний університет, Україна

Учасник конференції

In the article considered questions, which related to the electoral process in Ukraine. Particular attention is paid to restrict the right to elect and be elected prisoners, the need for regulation of Ukrainian legislation in that regard.

Elections are the main source of power formation in any modern democratic and legal state. The current electoral law must correspond with international legal standards. They are enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention on Human Rights and others. The article 38 of the Constitution of Ukraine recognizes that citizens have the right to freely elect and be elected to state and local government bodies.

Providing implementation by Ukrainian citizens of election rights during elections and referendums is carried by means of legal regulations, which form the electoral legislation of Ukraine.

Limitations of human rights are a restriction of human rights and the factors, which prevent or complicate the implementation of the individual rights and freedoms. In theoretical aspect the author considers the differences between the restriction and violation of rights and freedoms. Restrictions are established by law only. The Constitution of Ukraine establishes some rules on limitation of rights and freedoms and establishing their bases, conditions concerning the impermissibility of abuse. It is noted, that the provisions of Ukrainian laws correspond international legal acts about limitation the rights and freedoms of man and citizen.

The article analyzes existing approaches to restrictions on voting rights of prisoners. Notes the necessity of bringing legislation into compliance with the Constitution of Ukraine. The review of the Human Rights of the European Court in these matters is ongoing; it draws attention to the discrepancy existing in Ukraine approaches to the provisions of the Convention on Human Rights as well as highlighted the problem aspects that require further consideration and decision.

Keywords: *human rights, restrictions of human rights, political rights, The Universal Declaration of Human Rights, The Convention on Human Rights, The International Covenant on Civil and Political Rights, institute criminal record, political rights of prisoners, The European Court of Human Rights, The Constitution of Ukraine, active suffrage, passive suffrage, electoral low, right to vote.*

Український народ – громадяни України усіх національностей – обрали шлях побудови демократичної держави, тобто держави, в якій принцип панування права, що ґрунтується на визнанні прав і свобод людини буде здійснено. Права людини в сучасному світі – це не просто актуальна тема, це проблема. Людство дійшло висновку, що не може бути миру и злагоди на Землі, не може бути організованого цивільного життя без поваги до людини, її прав, свобод і потреб. У статусі особи в кожному суспільстві і в кожній державі відображається її гуманізм та демократизм. Виборче право прямо та безпосередньо пов'язане з реалізацією принципу народного суверенітету, тому виборче право можна охарактеризувати як «первинне політичне право» [1].

Вибори є основним джерелом владоутворення у будь-якій сучасній демократичній та правовій державі. За допомогою виборів як найрозповсюдженішої форми прямого народовладдя обираються органи публічної влади у більшості держав світу. Світова практика свідчить, що тільки завдяки прозорим і легітимним виборам можна сформувати державні інституції, які будуть користуватися довірою народу. Самі вибори не зумовлюють характер суспільного (конституційного) ладу, вони є важливою складовою частиною політичної системи будь-якого класового суспільства і пов'язані із формуванням представницьких органів. Виборче право — це система правових норм, які регулюють суспільні відносини, діяльність суб'єктів, встановлюють їх права і обов'язки у сфері здійснення народовладдя — виборів в органи державної влади і виборні органи місцевого самоврядування.

Сучасне виборче право повинно відповідати міжнародно-правовим стандартам, які були сформовані після Другої світової війни, коли інтенсивно стало переоцінюватися значення основних політичних і громадянських прав і свобод людини. Ці права й свободи були об'єктом підвищеної уваги міжнародних організацій і невдовзі стали не тільки внутрішньою справою держави, але й набули міждержавного значення. Найбільш важливі з них набули закріплення в міжнародних правових актах. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, містить

в собі надзвичайно важливе положення: «Воля народу повинна бути основою влади уряду; ця воля повинна виявлятися у періодичних і нефальсифікованих виборах, які повинні провадитись при загальному і рівному виборчому праві шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування.» (ст. 21). З нею перекликається Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН у 1966 році, який проголосив для кожного громадянина право «приймати участь в управлінні державними справами як безпосередньо, так і через свободно обраних представників»; «голосувати і бути обраними на дійсних періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні, які забезпечують вільне волевиявлення виборців» (ст. 25). Таке право визнає за громадянином України Конституція держави. Згідно зі ст. 38 громадяни мають право «вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування».

Право особи брати участь у виборах, що стосується як активного, так і пасивного виборчого права, дає їй можливість безпосередньо долучитись до процесу державотворення в країні та реалізувати таким чином своє волевиявлення.

Передусім регулювання відносин щодо забезпечення реалізації громадянами України конституційних виборчих прав під час проведення виборів і референдумів здійснюється за допомогою сукупності правових норм, які складають виборче законодавство України. Це Конституція України, закони України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», Кримінальний Кодекс України, укази Президента України та постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, постанови Центральної виборчої комісії, чинні міжнародні договори, які закріплюють загальновизнані міжнародні стандарти забезпечення прав людини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інші акти законодавства.

Один із базових принципів конституційно-правового статусу особи гласить, що права і свободи людини в ході їх реалізації не повинні шкодити правам і свободам інших осіб, а також іншим захищеним правом інтересам особи, суспільства і держави. З цією метою держави за допомогою національних та міжнародних правових засобів вдаються до обмеження прав і свобод людини.

Окремі аспекти, котрі так чи інакше стосуються обмеження виборчих прав громадян досліджували: М.В. Баглай, В.М. Безчастний, Ю.А. Веденєєв, О.В. Осинська, М.Н. Оніщук, Л.Г. Удовика, Д.С. Комарницький, О.В. Марцеляк, О.М. Солоненко, Ю.Б. Ключковський, Ю.А. Лаврінович, Н.Р. Нижник, П.М. Рабінович, І.С. Яковець. Проте переважно свою увагу вищезазначені науковці зосереджували на більш загальних чи суміжних проблемах теми, і безпосередньо предметом їхніх досліджень ця проблематика не була.

Обмеження прав людини – це звуження обсягу прав людини та чинники, що унеможливлюють або ускладнюють реалізацію особою прав і свобод. З такого підходу розуміння обмеження прав людини важливим є відмежування вказаного поняття від порушення прав людини. Порушення прав людини – це протиправне завдання шкоди правам, свободам і законним інтересам особи, групі. Головними відмінностями цих понять є:

- обмеження встановлюється законодавчо, правопорушення – ніколи; порушення прав людини є завжди протиправним, обмеження – ні; обмеження часто встановлюється з метою попередження порушень прав людини; обмеження прав людини можуть сприяти забезпеченню більш значущих за змістом або за колом осіб інтересів, порушення, як правило, спрямоване на задоволення приватних інтересів [2].

Конституція України закріплює окремі норми про обмеження прав і свобод людини і громадянина у суворо визначених випадках, із метою захисту засад конституційного ладу, здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони держави, її безпеки.

Обмеження цих прав і свобод може встановлюватися тільки законами із зазначенням терміну дії цих обмежень (ст. 64). Фундаментальний характер прав людини означає, що будь-яке втручання державної влади у реалізацію прав має бути чітко юридично закріпленим, відповідати положенням Конституції та бути обґрунтованим. Разом із тим, Конституція України встановлює підстави обмеження прав і свобод: «В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку цих обмежень» (частина 2 статті 64).

Законодавство України конкретизує ці положення в окремих статтях, зокрема, права і свободи можуть обмежуватися з метою:

а) запобігання злочину чи його припинення;

б) врятування життя людей та майна, здійснення безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину;

в) забезпечення охорони здоров'я й моралі населення, захисту репутації або прав і свобод інших людей;

г) з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи;

ґ) забезпечення інтересів національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, економічного добробуту;

д) запобігання розголошенню конфіденційної інформації тощо [4].

Зазначені підстави обмеження прав і свобод не викликають сумнівів, тому що мова йде про захист прав та інтересів більшості людей від зловживання з боку меншості чи про створення необхідних умов для реалізації прав і свобод.

Виходячи з положень статті 64 Конституції України, необхідно виділити дві важливі умови, щодо неприпустимості зловживання при обмеженні прав і свобод:

1) права і свободи можуть бути обмежені тільки Конституцією України;

2) права і свободи можуть бути обмежені тільки із зазначенням терміну дії цих обмежень.

Необхідно зауважити, що конституційні норми і положення українського законодавства відповідають міжнародно-правовим актам щодо обмеження прав і свобод людини й громадянина. Насамперед, Загальній декларації прав людини (стаття 29), Міжнародному пакту про громадянські і політичні права (пункт 3 статті 19, стаття 20), Міжнародному пакту про економічні, соціальні і культурні права (стаття 4), Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод (стаття 11) [5].

Одним із актуальних питань обмеження виборчих прав в Україні є проблема забезпечення активного та пасивного виборчого права засуджених. Важливе значення в цьому плані мають питання висування та реєстрації кандидатів у народні депутати, які засуджені українськими судами. Для більшого розуміння цієї проблеми звернімося до статті 9 Закону України «Про вибори народних депутатів України» та до аналогічних положень чинної Конституції України. Класична схема згаданої статті заперечує висування кандидатом й обирання депутатом громадянина, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо вона не погашена і не знята у встановленому законом порядку. Це надає Центральній Виборчій Комісії можливості не допускати згадану категорію осіб до виборів. Разом з тим, такий порядок, з його принципово важливими питаннями, не зовсім кореспондується з Основним Законом, в якому відсутні засади обмеження у реєстрації кандидатів в депутати, що мають непогашену судимість, а засудження вважається лише причиною у відмові стати членом парламенту. Незважаючи на наявність загальновизнаних критеріїв

щодо змісту, засобів та меж проведення виборів в умовах правової держави, все частіше лунають голоси щодо безпідставної відмови засудженим у реєстрації на парламентських виборах. Внутрішня логіка подібного судження вочевидь зумовлена тим, що адекватність покарання ступеню тяжкості злочину випливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав і свобод людини та громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмеженими, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не менш суб'єктивні й інші припущення. В їх основу вписується наступне: за принципом презумпції невинуватості особа до винесення обвинувального вироку і набрання ним законної сили визнається такою, що не має судимості, значить, завжди існує вірогідність того, що впродовж виборчого процесу можливе скасування судових рішень із закриттям справи за відсутністю події чи складу злочину. Крім того, засуджені можуть звільнитися за діяння, яке було декриміналізоване, або вважатися несудимими за спливом певного часу чи внаслідок зняття судимості тощо.

Підґрунтям для такого розуміння став й висновок Конституційного Суду України, за змістом якого не обмежується обрання народним депутатом громадянина України, щодо якого порушено кримінальну справу, пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, затримано чи заарештовано. Виникненню колізії у цьому випадку сприяє не тільки неузгодженість правових норм у виборчому законодавстві, а й відсутність чіткої термінологічної єдності, зрозумілості, що призводить до неоднозначного тлумачення їх положень. Зокрема, ч. 4 ст. 9 Закону «Про вибори народних депутатів України» вказує на те, що громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, і якщо ця судимість не погашена і не знята, не може бути висунутий кандидатом і обраний депутатом. У той же час в п.6 ст. 60 цього Закону йдеться про те, що Центральна Виборча Комісія відмовляє в реєстрації кандидата в депутати у разі набрання щодо нього законної сили обвинувальним вироком за вчинення умисного злочину.

Аналізуючи ці дві норми, які діють одночасно, не можна не помітити неузгодженість механізму їх забезпечення. Так, у першому випадку підставою для відмови громадянину балотуватися на вибори є судимість, у другому – лише наявність обвинувального вироку без згадування такої. На перший погляд, зміст цих двох положень має дещо ідентичний правовий наслідок, оскільки дія обвинувального вироку, який набрав законної сили, закінчується погашенням або зняттям судимості. Водночас термін «має судимість» і термін « наявність обвинувального вироку» несе дещо різне правове навантаження. Це пов'язано з тим, що в кримінальному законі існує поняття «обвинувальний вирок без призначення покарання» і вирок «з повним звільненням від відбування покарання». У цьому разі особа, яка звільнена від покарання, визнається такою, що не має судимості. Відтак, за логікою змісту, викладеного в п.6 ст. 60 згаданого закону, може статися таке, що людину, яка набула правового статусу несудимого, але має обвинувальний вирок, можна залишити поза виборчим процесом. Отже, наведеного досить, щоб зрозуміти: недостатньо чітка визначеність місця інституту судимості не сприяє успішному виконанню завдань виборчого права.

Кримінальний Кодекс України визнає автоматичне погашення судимості, яке настає після відбуття покарання, виходячи з його остаточної міри, визначеної вироком суду і дострокове зняття судимості, що застосовується судом лише до осіб, які відбули покарання у вигляді позбавлення волі, а не якесь інше, за умови, що вони довели своє виправлення. Якщо особі було призначене додаткове покарання, то це питання не можна розглядати до відбуття цих додаткових покарань.

Венеціанська комісія вважає, що обмеження права балотуватися для будь-кого визнаного винним у скоєнні умисного злочину, незалежно від тяжкості скоєного злочину, таким, що суперечить зобов'язанням у рамках ОБСЄ, численним рекомендаціям ОБСЄ/БДІПЛ і Венеціанської комісії у виборчій сфері, належній практиці та іншим міжнародним стандартам. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДІПЛ знають про існування відповідного обмеження у ст. 76 Конституції України та сподіваються, що відповідне питання буде розглянуте при внесенні змін до Конституції [6].

Наведене стосувалося лише пасивних виборчих прав засуджених, обсяг обмежень активного виборчого права таких осіб дотепер залишається чітко не визначеним, а сама процедура визначення обмежень відзначається значною суперечливістю.

При характеристиці правового статусу засуджених насамперед необхідно виходити з того, що засуджені до будь-якого з покарань, передбачених ст. 51 КК України, продовжують залишатися громадянами своєї держави, що мають суб'єктивні права і несуть загальногромадянські обов'язки, хоча й з обмеженнями правового положення громадянина, як це передбачено частиною 3 статті 63 Конституції України, де сказано, що «засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду». При цьому необхідно звернути увагу на те, що даному положенню Конституції України не відповідає один з основних напрямів державної політики в галузі прав людини, затверджених постановою Верховної Ради України ще 17.06.1999 р., згідно з яким є неприпустимим «звуження та обмеження обсягу існуючих прав і основних свобод людини, проголошених Конституцією України, законами та підзаконними нормативними актами» . Це означає, що конституційні права і свободи є недоторканими, тобто правовий статус людини й громадянина, який задекларований у розділі ІІ Конституції України, ні законами, ані відомчими нормативними актами не може бути обмеженим або звуженими.

Однак чинне українське законодавство містить зворотні приклади. Так, ст. 38 Конституції України передбачає, що громадяни мають право вільно обирати і бути обраними в органи державної влади й органи місцевого самоуправління. Щодо вільного волевиявлення засуджених та осіб, які утримуються в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах Державної пенітенціарної служби України, і мають право обирати Президента України та народних депутатів України, закони України «Про вибори Президента України» і «Про вибори народних депутатів України» , нічого не кажуть. У цих законах передбачено лише загальне правило, що вибори є вільними (ст. 6 закону України «Про вибори Президента України» та ст. 6 закону України «Про вибори народних депутатів України»). Виборцям забезпечуються умови для вільного формування своєї волі та її вільного виявлення при голосуванні. І, зокрема, для забезпечення реалізації вільного волевиявлення військовослужбовцям строкової служби в день виборів надається відпустка для участі в голосуванні. Вибори у спеціальних виборчих дільницях, створених в установах кримінально-виконавчої системи, не можуть бути проведені в умовах, коли виборцям забезпечене вільне волевиявлення при голосуванні. Голосування на території установ виконання покарань на виборах до державних органів різного рівня, як показує практика, часто призводить до безконтрольності, різноманітних зловживань і фальсифікацій, що перешкоджають визначенню дійсного волевиявлення осіб, які обирають, ставлячи підсумок у залежність від позиції адміністрації [3].

Питання судимості в контексті реалізації виборчих прав було предметом розгляду Конституційного Суду України, який у рішенні від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 зазначив, що «повинні бути визнані неконституційними й деякі інші положення Закону України «Про вибори народних депутатів України», які обмежують здійснення громадянами виборчих прав. Зокрема, положення частини четвертої статті 3 Закону, згідно з яким «здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, - на час перебування в цих місцях». У даному випадку виборче право, про яке йдеться, це конституційне право громадян обирати народних депутатів України і їх конституційне право бути обраними народними депутатами України. Відповідно до ч. 2 ст. 70 Конституції України не мають права голосу (тобто права обирати) лише громадяни, яких визнано судом недієздатними. Тому положення частини четвертої статті 3 Закону, згідно з яким здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, - на час перебування в

цих місцях, не відповідає ст. 70 Конституції України. Положення Закону України «Про вибори народних депутатів України», яким зупинялися виборчі права засуджених, Конституційний Суд України визнав неконституційними [7]. Європейський суд з прав людини у справі Герст проти Сполученого Королівства 2004 р. розглянув проблему обмеження виборчих прав ув'язнених. У постанові вказано, що наявність обмежень виборчих прав ув'язнених та підстави їх застосування повинні бути закріплені у законодавстві, а саме застосування таких обмежень має бути прямо передбачене вироком суду по конкретній справі. На думку Ю.Б. Ключковського актуальним має стати закріплення в законодавстві можливості встановлення такого кримінального покарання як тимчасове позбавлення винної особи активного виборчого права [8]. Однак погляди науковців з цього приводу розходяться. Опоненти вважають, що таке обмеження є неприпустимим, оскільки не передбачене Конституцією України. Конституція України у ст.38 таких обмежень права громадян на участь в управлінні державними справами не передбачає. Тільки Кримінальний кодекс України встановлює санкцію у вигляді заборони обіймати певні посади. Конституція передбачає, що засуджені користуються усіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом, і встановлені вироком суду, це останнє формулювання цілком узгоджується з позицією суду.

Таким чином, можна стверджувати, що навіть за наявністю суперечності нормативно-правових джерел, у держави є достатній арсенал для врегулювання основних процедур виборчого процесу. Наведені міркування дозволяють зробити висновок про сформованість основних положень щодо визначення обсягу та характеру правообмежень засуджених, які стосуються їх виборчих прав. Законодавчо врегульовано, що призначення такого обмеження встановлюється судовим рішенням і виключно з урахуванням обставин, які стосуються конкретної особи та її поведінки. Надалі вважається необхідним привести у відповідність норми діючого законодавства аби забезпечити відповідність національної правової системи положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та запровадити неухильне дотримання прав і свобод людини, незважаючи на її перебування в місцях позбавлення волі.

Література:

1. Рабінович П. Права людини і громадянина., П. Рабінович, М. Хавронюк. – Київ., Атіка, 2004. – 464 с.
2. Васечко Л. Обмеження прав людини в умовах глобалізації: проблеми теорії і практики., Л. Васечко., Юридична Україна. – 2013., No. 1., С. 4-8.
3. Богренцова Н. Херсонщина: в окружній виборчій комісії № 182 склалась критична ситуація зі встановленням результатів голосування., Громадська мережа ОПОРА. – 2014., Режим доступу: https://www.oporaua.org/vybory/7285-hersonshchyna-v-okruzhnij-vyborchij-komisiji-182-sklalas-krytychna-sytuacija-zi-vstanovlennjam-rezultativ-golosuvannja
4. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року., Відомості Верховної Ради України. - 1996., No. 30.
5. Международные акты о правах человека: Сборник документов., Сост. В.А. Карташкин и Е.А. Лукашева. - Москва., НОРМА-ИНФРА.М, 2000. - 784 с.
6. Спільний висновок Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ щодо законопроекту «Про вибори народних депутатів України» [Текст]., Вибори та демократія. – 2011., No. 4., С. 64.
7. Рішення Конституційного Суду України від 26.02.1998 № 1- рп/98., Офіц. Сайт Верховної Ради України., Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99.
8. Ключковський Ю. Правові позиції Європейського суду з прав людини та вітчизняне виборче законодавство., Ю. Ключковський., Право України. – 2011., No. 7., С. 23–32.

REAL ISSUES OF STATE DEVELOPMENT IN UKRAINE. CURRENT SITUATION

V. Topchiy, PhD, Head of the Department of Criminal Law and Criminology
University of the State Fiscal Service of Ukraine, Ukraine

Conference participant

This article is dedicated to the issues of current state and some problems in Ukraine in the direction of development and reinforcement the system of local self-government as a display and the most important element of local democracy. In the context of reformation which now takes place in Ukraine this topic and relevant problems are very topical as an example of formation of local democracy on post-soviet space. A lot of these countries have the same problems as Ukraine. In this article are not only defined the main problems on the way of effective system of local self-government, but also the main possible ways of their solutions.

Keywords: *development, modernization of Ukraine, the ideology of the members of society, globalizational, rationalization of human relations.*

The development of the modernization of Ukraine requires further establishment of statehood, democratic principles of social governing, formation and modernization social and politic and economic institutes, modern organization of public power and administration.

The society is responsible for the future, and social relations, which have developed naturally as a result of the free self-realization of four main pillars of society - individuals, families, ethnic and labor communities, are operating in the mode of peaceful coexistence and harmony of all social groups.

The essence of the question what society and what state we are building lies in the state development namely in defining the objective factors of the determining the sustainability of society and the adaptation of public organizations and state institutions for their actions.

The ideology of the state development should provide ideological and political orientations for the development of social relations, economic, political, social and cultural spheres of society, creating a strong and competitive society, economically powerful, the secure state based on the consolidation of society.

It is important to improve the basic principles of the ideology of nation-building that must have general civilized nature and not limited to a narrow understanding of ideology as an expression, study and protection of the interests of individual classes or social groups. It covers the following key components as ideology of the: formation of members of society and the state; civilized state; **development of economic, political,** social and cultural **spheres**; the introduction of a modern model of governance - public administration.

The ideology of the members of society and the state should provide formation and to ensure the harmonious development of intellectual, emotional, volitional and physical scope of the person, responsible for the development of the human community, society and capable for the self-actualization. Such a person should have the following characteristics: the cult of work and professionalism; public awareness; patriotism; legal culture and legal awareness; responsible attitude to human dignity, freedoms, rights and duties; the cult of the mother and the family; psychology activities and social harmony; culture of interpersonal relations. The prominent place is purposeful formation of intellectual elite of society, nation and state as the leading force of social progress.

The ideology of the civilized state means a common benchmark for the world civilization development, the life and development strategies, aimed at the public good.

The only effective "response" to the globalization "challenge" of the modern world means a purposeful formation of economic ideology and legal economic culture of society.

The economic ideology as a system of economic values and purposes acts as a forming ideas system in society and in the form of social self-identity, because even the ideology, including economic, gives to the person and to the society the "image of the content of their work." Therefore, in determining the economic ideology is extremely important to consider its constructive role and social efficiency in the process of social ideals, as "the guidelines and values supported by economic incentives and rely on them".

Accordingly, the legitimation of the economic ideology and its adequate strategy of social and economic progress of the nation plays a major role in the process of modernization of the social systems [1, p. 73][1].

The necessary condition for the effective social and economic development of society seems the modernization of the economic ideology, as it is generally accepted, that society can not exist if it does not assert the values that provides common interests, cooperation and mutual assistance between people.

The globalizational trends of the modern world require the formation of such legal social and economic system, "which would contribute to the formation of active economic outlook. Therefore, the economic ideology as a creative knowledge economy is a mean of reconstruction of social and economic structure towards increasing domestic social and economic potential and economic development ahead." [2][2]

The ideology of building cultural sphere lies in promoting the maximum development of the individual, of all nationalities and ethnic groups, living in Ukraine; ensuring the secular character of the society, government and education; assertion of civic equality of believers of all religions, non-believers, atheists, freedom of conscience, religion and outlook.

The issue of further development of the state-building ideology is connected with politics. It integrates a system of views and beliefs, which are used to explain the world so, as to form, establish, direct and justify the certain forms and methods of political activity; this is also the system of beliefs, which is reflected in the political doctrines and impact on society as it follows into all spheres of human life and has tremendous unifying and whole guiding force.

The content of the political sphere is, primarily, political and power relations of the peoples, nations, social groups and individuals to conquer, maintain, use of power and influence over the government. It can be also presented as the activities related to the organization of the state, political power, the definition of its goals, objectives and means of ensuring their functioning political and legal norms.

The politics is aimed to provide the conditions under which the creation and appropriation of social values produced in the material and spiritual spheres, responds to the interests of various social groups; this feature of the policy is reflected in the widely expressed definitions of power as a tool for distinguishing of the values in society.

The rationalization of human relations in these areas, as well, as more efficient use of social values, is directed to the following types of public policy as the economic, military, scientific, technical, social, cultural, environmental, etc.

The ideology of social development. It manifests itself in the socialization of public administration and state, it is also focused on the establishment of such traits of the relations between social groups, sectors, classes, urban and rural areas, regions as partnership, harmony, peaceful cooperation, mutual, non-forcible prevention and resolution of conflicts. The essence of the ideology of social relations is providing both dynamism and stability and growing vitality of society and the state.

Having considered the ideological - teleological (purpose) - filling components of the state building, it should be also determined the direction and the governing of a modern state and the management components of the nation-building.

Retaining the best features of law, respect for human thought, inviolability of the human person, the state of the last quarter of the XIX century takes on the tasks of the prosperity, which are excessive for the individual citizen or civil unions of people. The law state is transformed into a *cultural state – the human-oriented state of welfare.*

The objective process of the natural and historical development of society, the guarantees of the state sovereignty, dignity, economic prosperity, social security, order, peace and harmony makes the implementation adapted to the modern conditions recognized and implemented in economically developed countries with the current models of public administration.

Modern and perspective state has its main focus on cultural and educational activities, stimulation of positive and reduction of negative features in the state on the basis of scientific forecast.

Development of the democratic public foundations of public administration are conditioned by our national traditions, mentality and needs as democratic beginnings were always present in Ukrainian consciousness.

During the complicated transitional stages of public development arises a strong need in the efficient system of public administration, adequate growth and consolidation of the society.

Ideology of public administration – administration, based on the expression of will of communities, realized by individuals appointed by the same community for the sake of achieving its aims and goals – was developed and actualized by international practice. Thus, public administration is a type of activity related to policy, laws and civil society.[3]

Modern conditions demand application of new approaches and methods of public administration:

- replacement of common methods of administration which based on application of powers with more flexible ones;
- transition from strictly bureaucratic procedures to those aimed at providing with qualitative public services.

Nevertheless, the main clue aspect of state administration – the state – and public administration – community – remains constant.

The subject and the object of administration is a group of people – community: community of village, township, region, city, state

---

1 Філософія економіки і соціальний прогресс., Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Філософія, Політологія. – Київ., ВПЦ "Київський університет", 2006. – Вип. 77., С. 71–74.

2 Економіка України в системі глобальних трансформацій., Режим доступу: http://referat-ok.com.ua/filosofiya/ekonomika-ukrajini-v-sistemi-globalnih-transformacii

3 Bouckaert G. Modernizing the Rechtsstaat: Paradoxes of the Management Agenda., G. Bouckaert. – Berlin., Duncker & Humblot, 2002.

and international community with subjects of civil society including non-state organizations, professional, confessional, corporative and other associations.[1]

Public administration is directly connected with public sphere which is a public process of finding mutual aims and interests, means of its achieving by individuals, their groups and communities and also areas of its practical realization within the system civil relations and institutes.

Public sphere is designed to fulfill vital functions[2] that provide with interconnections of authority, society and economy, namely:

- definition of public interests and goals;
- legitimation of public policy and its transformation into state[3] policy (which is the main function of legislature and local self-government exercised through adoption of legislative and normative-legal acts);
- provides with achieving of public aims and goals[4] (which is the main function of central and local executive bodies and executive apparatus of local self-government);
- supervision[5], including public supervision, over general state of society, economy, social sphere(this is the judicial branch of power and the "fourth" branch of power – The media);
- education of citizens in public sphere which is the purpose and should be and an obligation of public groups and subjects of civil society.

These functions are designed to provide with support and expand the role of society and its subjects in the process of public governance, stimulate for seeking decisions which will give an optimal choices of combination of private and public interests.

Concerning combined public system public sphere covers the following systems: political, economic, social, legal, mental etc. Geopolitical environment and foreign factors also effect civil system.

Thus, it creates a certain diverse infrastructure within public sphere. It has at least 4 main elements:

- firstly, economic: public sector of economy, production of public goods, redistribution of revenues, fulfilling of public needs etc;
- secondly, social: health protection, education, system of social welfare(pension welfare, employment, social support of youth), public transport and means of communication, protection from criminality and corruption, communal service, support of social stability;
- thirdly, political: system of public government of social affairs and non-state organizations and associations of citizens, social network of formation of public opinion;
- fourthly, sociocultural: institutions and institutes of saving and reproducing of mental values of society.

In this context public sphere in Ukraine is still in the process of formation so it cannot perform its functions fully yet.

Establishment of systematic sequences and laws of public administration are aimed at:

- provides public welfare, social values, aims, interests and needs;
- consolidation of citizens and community around vision of future community and society, national ideas etc.
- integrity of the process of administration: from identification of interests and/or needs of certain individuals to evaluation of results and its solutions[6];

Nowadays, in, the countries with the highest level of the development are facing the transformation of the state government and public administration there is the tendency of transition to the more developed model of public administration which the World Bank defines as the new Public Management[7].

This model is based on the methods of corporate management which is used in business and non-profit organizations. This model is aimed on the increasing of the flexibility of the decision-making within the mechanism of public administration, reduction of hierarchy, delegation of powers to the lower level of decision-making and intensification of reverse contact between the government and its citizens[8]. The process of modernization of the traditional model of the public administration into the model of the New Public Management is still in progress. In today's world, the concept of "New Public Management" is close in meaning to the concept of "Good Governance". The term "Good Governance" has appeared within the framework of the UN Program of the development in the year of 1997[9].

The sources of appearance of that very concept were the concepts of the New Public Management and the Networked Government. To deeply understand the meaning of this concept we should outline that the term "governance" is quite a broad category.

According to the scholars' definitions the term "governance" means:

- the activity of the state bodies which perform their functions to regulate the social processes, to implement the public policy and to part the state resources;
- social or systematic governance which means the management activity as a public coordination that allows and facilitates collective actions through the collective decisions not in vertical, but in horizontal measurement.

In deed, the term "governance" has three main the mode of utterance:

- "political governance" (governance as administration; execution of power);
- "systematic(social) governance" (as different ways of the public streamlining that consists of three main categories: market, ruling hierarchies and networks);

---

1 Оболенський О.Ю. Публічне управління: цивілізаційний тренд, наукова теорія і напрям освіти. Публічне управління: шляхи розвитку: матеріали наук.-практ. Конф. За міжнар. Участю (Київ, 26 листоп. 2014 р.): у 2 т., за наук. ред. Ю.В. Ковбасюка, С.А. Романюка, О.Ю. Оболенського. – Київ., НАДУ, 2014., Т. 1. – 150 с.

2 Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції: матеріали наук.-практ. конф. 17 груд. 2009., м. Дніпропетровськ., за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. – Дніпропетровськ., ДРІДУ НАДУ, 2009. – 224 с., С. 77–78; 90–92.

3 Пасічник М.В. Механізми впровадження нового публічного менеджменту: досвід США., М.В. Пасічник., Державне управління: теорія та практика. – No. 1., 2009., Режим доступу: http://www.academy.gov.ua/ej/ej9/doc_pdf/Pasichnyk_MV.pdf.

4 Саханова А.Н. Новая парадигма государственного управления «Good Governance»: пример Японии как перспектива для стран СНГ [Текст]., А.Н. Саханова., Менеджмент в России и за рубежом. – 2004. No. 1.

5 Gettysburg Address, delivered by President A. Lincoln [Text]., Encyclopedia of American History: The American Heritage., John Mack Faragher, gen. editor. – N.-Y., Henry Holt and Co, 1998., P. 355.

6 Heywood A. Key concepts in Politics: Palgrave key concepts series [Text]., Heywood, Andrew. – Houndmills, Basingstoke (England): Palgrave Macmillan, 2000. – P. 19.

7 Kolodii A. Koncepciya publichnogo (novogo) vryaduvannya v ii zastosuvanni do demokratichnix i perexidnix sistem., A. Kolodii., Naukovii visnik «Demokratichne vryaduvannya». – 2012., Issue 10., Access mode: http://www.lvivacademy.com/visnik10/fail/Kolodij.pdf.

8 Schmitter Ph. Still the Century of Corporatism? Review of Politics. - 1974., Vol. 26., No. 1

9 Оболенський О.Ю. Модернізація професійної освіти управлінської еліти України XXI століття: компетентність та цикли підготовки. Підготовка фахівців у галузі знань "Державне управління": вимоги до змісту та відповід-ність сучасним викликам: матеріали щоріч. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 6-7 листоп. 2014 р.)., за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, М.М. Білинської, В.М. Сороко. - Київ., НАДУ, 2014. - 316 с., С. 74-77.

- "new(public) governance" (as a modern type of horizontal, networked organization of administration).

In the model of "Governance", the contract type of relationships have a prevailing status as the increasing of the social welfare is the main goal among all of the participants that willingly desire to reach the consensus.

The model of "Governance" actively tries to involve different commissions, forums, powerful democratic and organized groups (including the representatives of the civil society) in the process of the public management.

The Model combines competition with cooperation that are based on organizational networks where the level of trust among "actors" is much higher than in the administrational model. That guarantees substantial reduction of the transaction costs, overhead rationalism in the usage of the resources, increasing of the innovations (and also the lifting of the effectiveness of the public governance). The advanced incentives of the consensus between the "actors" of the public administration creates the Internet and on the informational technologies.

The model of "Governance" foresees that administration always deals with such problems as: the find of the consensuses and compromises, resolving the controversies according to the standards of the business structures, non-governmental organizations and other representatives of the civil society; to find the balance in the system of decision-making; to legitimize the process of decision-making in the sphere of public management organizationally and technically and control of that kind of the decision-making etc.

The model of "Governance" has negative features such as corporatism which appears with the interests and actions of different business groups(or other groups) that traditionally try to reach the monopoly, they desire to represent their interests in the exclusive way(with the permission of the state). The corporate groups always try to support the state and its decisions to receive the rights to take part in the state governance. As the example of a such "tricky question": the labor legislation, relations between business and labor groups, the foundation of the different projects in the places off the beaten track i the country. As the example of corporatism there is a model "tripartism" that includes the interests of the tree main "players" of the public management: state – business – professional unions. Each player pursues its own corporate interests.

The "mart Governance" is a modern tool of the "Good Governance", which combines five goals of governance:

- Specific goal – exact goal (this goal must be clear and accessible to the parties for 100%);
- Measurable – you should be to measure whether you can reach the goal);
- Achievable – the goal must be realistic and the parties must possess all the necessary resources;
- Relevant – can you realistically achieve the goal with the resources and are these goals relevant;
- Time-bounded – the timeline you need to achieve the goal;

Each social reformer, who tries to build the modern and legal state must pay attention to such special problem of the appropriate reorganization of educational, selective and social institutes of elites. If they are defective then non of the social, economic or political improvement won't provide the state with continues changes, thus the only who can create the history are people.

With the existence of the conceptual ideas, sequences, laws, principles, development of the society and its governance give us an opportunity not only to evaluate economic, political, social, cultural, governmental phenomenon and processes but also to predict the direction of the state foundation.

Література:

1. Філософія економіки і соціальний прогресс., Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Філософія, Політологія. – Київ., ВПЦ "Київський університет", 2006. – Вип. 77., С. 71–74.
2. Економіка України в системі глобальних трансформацій., Режим доступу: http://referat-ok.com.ua/filosofiya/ekonomika-ukrajini-v-sistemi-globalnih-transformacii
3. Bouckaert G. Modernizing the Rechtsstaat: Paradoxes of the Management Agenda., G. Bouckaert. – Berlin., Duncker & Humblot, 2002.
4. Оболенський О.Ю. Публічне управління: цивілізаційний тренд, наукова теорія і напрям освіти. Публічне управління: шляхи розвитку: матеріали наук.-практ. Конф. За міжнар. Участю (Київ, 26 листоп. 2014р.): у 2 т., за наук. ред. Ю.В. Ковбасюка, С.А. Романюка, О.Ю. Оболенського]. – Київ., НАДУ, 2014.. Т.1. – 150 с..
5. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції: матеріали наук.-практ. конф. 17 груд. 2009 р., м. Дніпропетровськ., за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. – Дніпропетровськ., ДРІДУ НАДУ, 2009. – 224 с., С. 77–78; 90–92.
6. Пасічник М.В. Механізми впровадження нового публічного менеджменту: досвід США., М.В. Пасічник., Державне управління: теорія та практика. – No. 1., 2009., Режим доступу: http://www.academy.gov.ua/ej/ej9/doc_pdf/Pasichnyk_MV.pdf.
7. Саханова А.Н. Новая парадигма государственного управления «Good Governance»: пример Японии как перспектива для стран СНГ [Текст]., А.Н. Саханова., Менеджмент в России и за рубежом. – 2004., No. 1.
8. Gettysburg Address, delivered by President A. Lincoln [Text]., Encyclopedia of American History : The American Heritage., John Mack Faragher, gen. editor. – N.-Y., Henry Holt and Co, 1998., P. 355.
9. Heywood A. Key concepts in Politics: Palgrave key concepts series [Text]., Heywood, Andrew. – Houndmills, Basingstoke (England): Palgrave Macmillan, 2000., P. 19.
10. Kolodii A. Koncepciya publichnogo (novogo) vryaduvannya v ii zastosuvanni do demokratichnix i perexidnix system., A. Kolodii. – Naukovii visnik «Demokratichne vryaduvannya». – 2012. Issue 10., Access mode: http://www.lvivacademy.com/visnik10/fail/Kolodij.pdf.
11. Schmitter Ph. Still the Century of Corporatism?; Review of Politics. - 1974., Vol. 26. No. 1
12. Оболенський О.Ю. Модернізація професійної освіти управлінської еліти України XXI століття: компетентність та цикли підготовки. Підготовка фахівців у галузі знань "Державне управління": вимоги до змісту та відповід-ність сучасним викликам: матеріали щоріч. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 6-7 листоп. 2014 р.)., за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, М.М. Білинської, В.М. Сороко. - Київ., НАДУ, 2014. - 316 с., С. 74-77.

УДК 343.102

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ОТРИМАННЯ ЕКСПЕРТНИХ ЗРАЗКІВ БІОЛОГІЧНОГО ПОХОДЖЕННЯ / PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS WHEN OBTAINING THE EXPERT SAMPLES OF THE BIOLOGICAL ORIGIN

Ходанович В.О., канд. юрид. наук
Україна

Учасник конференції

The article deals with procedural and methodological issues for obtaining the expert examination samples. An important requirement of the compliance with the law during the pre-trial investigation is a strict observance to constitutional provisions which guarantees the protection of the human rights and freedoms. The author states the lack of consensus among the scientists on assignment of the examination samples to the investigative (detective) activity and proves the necessity to study the given obtaining results through the investigative (detective) activity. The special attention is drawn to the fact that the samples have to meet several requirements, and their failure enables to conduct expert studies: 1) certainty of the origin; 2) representation (required amount); 3) proper quality standards; 4) the comparability. The separate aspect involves the selection problem of the person biological samples examination, which procedural order refers to it by the investigator, prosecutor to inquire the suspect, witness, and in case of a person refusal to provide voluntarily biological samples, that is, the temporary access to objects and documents, as it is provided by the requirements of Article 245 Criminal Procedural Law of Ukraine. Special sample arrangements of the trial participant, which is under Article 245 of Criminal Procedural Law of Ukraine, are driven by the need to ensure their legal interests, rights and freedoms. In particular, the need to obtain biological samples of the person, the investigator, the prosecutor is obliged to make a separate decision. In case of the person refusal to provide voluntarily the biological samples, investigating judge, the court at the request of parties to criminal proceedings has the right to allow the investigator, the prosecutor (or oblige them in case the request is entered by defense team) to fulfill forcibly the biological samples. This includes such items of human body as wastes (blood, semen, saliva, bile, vaginal discharge, etc.), hair subungual content etc. By taking samples it is necessary to comply with the rules on the inadmissibility of actions that humiliate the honor and dignity.

***Keywords**: obtaining samples for examination, investigative (detective) activity, sample tactics, samples of biological origin.*

Кримінальне процесуальне законодавство України отримало нового розвитку із прийняттям у 2012 році чинного на сьогодні Кримінального процесуального кодексу. Значна кількість встановлених у ньому правових інститутів й окремих процесуальних норм істотно наблизилися до загальноєвропейських стандартів та вимог. Об'єкти, для дослідження яких є необхідність використання спеціальних знань у формі судової експертизи, можуть бути отримані слідчим, прокурором у ході проведення досудового розслідування самостійно або надані їм стороною захисту. Водночас, на момент звернення до експерта такі об'єкти вже мають бути у розпорядженні, принаймні, однієї із сторін. Порядок їх отримання, як спосіб збирання ймовірних доказів, для органу досудового розслідування й сторони захисту визначено нормами кримінального процесуального закону. Так, частиною 1 статті 245 КПК України визначено, що у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом [1, с.138].

Зразки для порівняльного дослідження отримують в певному процесуальному порядку в межах процесуальної дії. Законодавець визначає отримання зразків для експертизи як самостійну слідчу (розшукову) дію, розміщуючи статтю 245 «Отримання зразків для експертизи» в Главі 20 «Слідчі (розшукові) дії. Чимало науковців вважають отримання зразків для експертизи слідчою дією. Так, С.А. Шейфер одним із перших сформулював зазначений підхід до розуміння отримання зразків для порівняльного дослідження. Він підкреслює, що кожна слідча дія містить відповідні до її мети пізнавальні операції. Оцінка такої дії залежить від оцінки доказового значення зразків. Науковець стверджує, що коли зразки (відбитки пальців, знарядь зламу, зубів, ознак динамічного стереотипу у письмі й почерку тощо) являють собою фіксоване відображення об'єкта, який ідентифікують (людини, знарядь злочину) і надають притаманні йому індивідуальні особливості, то будучи зіставленими з речовим доказом, вони дозволяють відповісти на питання, чи є зразок і речовий доказ відображенням того самого або різних об'єктів. Зразки другої групи (кров, волосся, слина, лімфатична рідина тощо) є частками об'єкта, який ідентифікують, і також несуть про нього інформацію. Перебуваючи у недостатній для ототожнення об'єкта і речового доказу кількості, вони все ж дозволяють встановити подібність або відмінність між ними. Отже, отримуючи зразки, тобто створюючи безпосередні відображення ознак об'єкта, який ідентифікують або відокремлюючи від нього будь-яку частку, слідчий отримує нову інформацію, котра потім використовується для встановлення істини. Це суттєва ознака кожної слідчої дії. Той факт, що зміст отриманої інформації значною мірою не може бути розтлумачено безпосередньо слідчим (у цьому розумінні її можна вважати прихованою), не зводить отримання зразків до простого технічного прийому [2]. Подібної точки зору дотримується й О.А.Зайцева, яка вважає, що отримання зразків для порівняльного дослідження є однією зі слідчих дій у тих випадках, коли слідчий приймає про це рішення і проводить зазначений захід, оформлюючи протоколом, у тому числі залучаючи спеціалістів [3]. Отже, основний підхід до віднесення отримання зразків для експертизи до слідчих (розшукових) дій обґрунтовується віднесенням самих зразків до речових доказів, а також метою й ознаками слідчої дії, головним аргументом в якому слугує проведення цієї дії безпосередньо слідчим.

Порівняльні зразки – це матеріальні джерела інформації, котрі відображають властивості об'єктів, що перевіряються, або самі ці об'єкти. Залежно від властивостей, що відобразилися, зразки для порівняльного дослідження поділяють на чотири види: зразки, які відбивають особливості зовнішньої будови об'єкта, наприклад, спеціально експериментально виготовлені зразки слідів застосування знарядь зламу, кліше печаток, штампів тощо; зразки, що відображають склад та структуру об'єкта, наприклад зразки ґрунту з ділянки місцевості, на якому ймовірно було скоєно злочин, зразки шроту, що виявлені та вилучені у підозрюваного; зразки, що відбивають функціональні особливості об'єкта або механізму утворення його слідів, наприклад, зразки почерку, писемного або усного мовлення.

Незалежно від виду судочинства, часу виникнення і форми відображення властивостей об'єкта, що перевіряється (відбитки, частини або частки), зразки повинні задовольняти низці вимог, недотримання яких унеможливлює проведення експертного дослідження: 1) *безсумнівність походження зразків* означає ту обставину, що в процесі досудового розслідування

й судового розгляду повинно бути точно встановлено, що зразки порівняння відображають властивості конкретних осіб або предметів; 2) *репрезентативність (необхідна кількість) зразків* означає, що кількісні параметри зразків (число, маса, обсяг, розміри) мають забезпечити повноцінне проведення експертного дослідження. Залежно від безпосереднього об'єкта дослідження, експертні методики висувають різні вимоги до кількості порівняльного матеріалу. Однак, у будь-якому випадку, зразки порівняння зобов'язані відображати достатню для ідентифікації сукупність ознак об'єкта, що перевіряється; 3) *належна якість зразків* означає ту обставину, що на дослідження необхідно надавати такі зразки, які придатні для вивчення; 4) *порівнянність зразків* означає, що вони мають бути близькі за механізмом утворення, походженням зі слідами, які досліджуються. Ця вимога забезпечується одержанням зразків порівняння, максимально наближених до слідів певної події за часом або механізмом (способом, умовами) виникнення [4, с. 47].

Процес отримання зразків для експертизи повинен відповідати таким тактичним вимогам: зразки повинні бути отримані належною особою і у відповідності до спеціальних правил, зумовлених особливостями отримуваних зразків (технічними, санітарними, іншими нормативами, етичними вимогами); вони мають бути в достатній кількості й належної якості; бути порівнянними, тобто максимально відповідати досліджуваному об'єкту за механізмом їх утворення; повинна бути встановлена безсумнівність їх походження від конкретного об'єкта. Як і при залученні експерта й проведенні судової експертизи, тактика збирання зразків для порівняльного дослідження складається з низки дій, пов'язаних із: вирішенням питання щодо того, які зразки і в якій кількості необхідно отримати; визначення часу й місця отримання зразків; визначення складу учасників цієї слідчої дії, способу й умов отримання зразків; підготовкою засобів фіксації й перебігу їх отримання; складанням протоколу про вилучення зразків для порівняльного дослідження. Важливе доказове значення зразків для порівняльного дослідження викликає необхідність розгляду питання щодо можливості їх примусового отримання й про коло осіб, до яких може бути застосовано примус.

З приводу останнього заходу існують різні точки зору науковців й практиків. Так, одна група вчених вважає можливим застосування примусу, а саме отримання зразків для порівняльного дослідження в примусовому порядку; друга – вважають можливим отримання зразків у примусовому порядку лише у підозрюваного й обвинуваченого; третя – які взагалі вважають неприйнятним отримання зразків у живих осіб. Ведучи мову про примус, необхідно зазначити, що він має застосовуватися лише за прямою вказівкою закону до чітко визначеного в ньому кола осіб. Чинний КПК України не містить підстав й порядку застосування примусу як при отриманні зразків для порівняльного дослідження, так і у випадках проведення судової експертизи. Для сторони обвинувачення встановлено порядок збирання доказів, в тому числі й отримання зразків для експертизи, шляхом проведення передбачених законом слідчих й інших процесуальних дій. Сторона захисту має право заявляти клопотання органу досудового розслідування, слідчому судді, просити про допомогу спеціаліста у відбиранні зразків для експертизи, проте будь-якого порядку проведення й фіксації таких дій законодавець в КПК України не встановлює.

Вчинення значної кількості злочинів насильницького характеру (вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, згвалтування тощо) характеризується безпосереднім контактом злочинця з потерпілою особою або з речовою обстановкою, внаслідок чого утворюються різного роду сліди, в тому числі й біологічного походження. Такі сліди як кров, слина, піт, запах, сеча, сперма, волосся, мікрочастки шкіри, потожирова речовина мають неабияке криміналістичне значення, оскільки надають можливість ідентифікувати особу, яка вчинила злочин. Сліди біологічного походження мають певні специфічні властивості, які необхідно враховувати під час проведення слідчих (розшукових) дій. Найважливішими властивостями слідів біологічного походження є їх нерезистентність до навколишнього середовища й видозміна, котра притаманна практично всім біологічними речовинам. Окремий аспект має проблема відбору у особи біологічних зразків експертизи, процесуальний порядок котрого відсилає до порядку проведення слідчим, прокурором освідування підозрюваного, свідка, потерпілого, а у випадку відмови особи добровільно надати біологічні зразки – до порядку тимчасового доступу до речей і документів, як це передбачено вимогами статті 245 КПК України. Права проведення освідування особи стороною захисту законодавець не передбачає. Самостійне ж отримання таких зразків стороною захисту є практично неможливим, а звернення з відповідним клопотанням до слідчого або слідчого судді - малоефективне. Більше того, законодавцем встановлено, що слідчий суддя має право дозволити слідчому, прокурору здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Дозволити, а не зобов'язати їх відібрати зразки у випадку задоволення клопотання, заявленого стороною захисту. Будь-яких інших можливостей для добровільного або примусового відібрання біологічних зразків у особи для проведення експертизи стороні захисту не надано [5, с. 297]

Особливий порядок відбору зразків від учасників процесу, що передбачений статтею 245 КПК України, зумовлений необхідністю забезпечення їх законних інтересів, прав і свобод. Досліджуваними, з приводу вивчення яких залучається експерт для проведення експертизи, можуть бути і речі чи документи, на яких є сліди біологічних виділень особи (кров, слина, сперма, вагінальні виділення, часточки епітелію чи тканин організму людини, потожирова речовина тощо). Подібні об'єкти можуть бути і зразками для експертизи, якщо є потреба й можливість порівняння їх біологічної компоненти із біологічною складовою досліджуваного об'єкта. Порядок отримання зразків для експертного дослідження як спосіб збирання доказів для сторони обвинувачення і сторони захисту визначено нормами кримінального процесуального закону. Отримання таких зразків здійснюється стороною захисту, як і стороною обвинувачення, в порядку відібрання зразків з речей і документів. Зокрема, при необхідності одержання біологічних зразків у живих людей слідчий, прокурор зобов'язаний винести окрему постанову. Принципово важливим є те, що біологічні зразки як об'єкти експертного дослідження вказані в окремій частині процесуальної норми де мова йде про ті зразки біологічного характеру, які можуть бути відібрані безпосередньо у особи, за її участі і від неї як носія такого біологічного матеріалу. Отже, застосовувати до їхнього отримання можна лише вимоги саме цієї частини статті 245 КПК України.

У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки, слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання буде подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Це стосується таких об'єктів, як виділення організму людини (кров, сперма, слина, жовч, піхвовий уміст тощо), волосся, підніґтьовий вміст тощо. При відібранні зразків необхідно дотримуватись загального правила щодо неприпустимості дій, які принижують честь і гідність особи.

Вважаємо, що примусовий характер вилучення у потерпілої особи зразків для порівняльного дослідження, особливо тих, отримання яких пов'язане з порушенням її фізичної недоторканості, а саме – зразків біологічного походження, певною мірою суперечить вимогам міжнародних правових актів, котрі є складовою частиною правової системи України. Водночас, виключити примус при отриманні зразків для порівняльного дослідження навряд є можливим. У практиці виникають ситуації, за яких примусове вилучення зразків просто необхідне. Наприклад, до примусу можна удаватися у випадках, коли необхідно взяти кров як у підозрюваного, якщо ця особа підозрюється у зараженні венеричною хворобою, так і у потерпілої, яка захворіла на цю хворобу. Проте застосування примусу при отриманні зразків для порівняльного дослідження повинне залежати від характеру отримуваних зразків, методу, застосованого при їх отриманні, значущості для досудового

розслідування, а також від процесуального статусу особи, у якої вони можуть вилучатися. Примусове отримання зразків біологічного походження можливе лише у виключних випадках, коли на їх основі експертне дослідження необхідне для вирішення питання щодо винуватості особи у скоєнні злочину. Обмеження в застосуванні примусу при відбиранні зразків цього виду пояснюється тим, що ця дія обмежує тілесну недоторканість особи, а також може тим або іншим чином зачіпати права та гідність особи.

Окремі види експертиз неможливо провести без самого учасника процесу, наприклад, більшість медичних експертиз, психіатрична, психологічна експертизи. В цьому випадку об'єкт дослідження особливий: ним є особа, котра одночасно виступає суб'єктом процесу з певними процесуальними правами та обов'язками. Отримання зразків, що пов'язане з оголенням особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком їх проведення лікарем і за згодою особи, у якої одержують біологічні зразки (частина 2 статті 241 КПК України). Важливим питанням, пов'язаним з отриманням зразків для порівняльного дослідження від людини, є порядок вилучення зразків біологічного походження. Примусове відбирання зразків, пов'язаних із життєдіяльністю людського організму повинне відбуватися за дотримання таких вимог: вилучення зразків не повинне бути пов'язане із загрозою для життя й здоров'я людини; метод їх отримання не повинен принижувати честь і гідність особи; вони повинні бути незамінними й мати значне доказове значення для встановлення фактичних даних за кримінальним провадженням.

Оскільки отримання зразків життєдіяльності людського організму пов'язане із складною процедурою їх вилучення, а саме із втручанням в нормальне функціонування організму, вважаємо, що отримання будь-якого зразка біологічного походження необхідно доручати лише фахівцю, який має відповідну медичну освіту. В.А. Колесник звертає увагу, що для відбирання біологічних зразків у людини, котрими можуть бути найрізноманітніші об'єкти – волосся з різних ділянок тіла, букальний епітелій, кров, слина, сперма та інші виділення людського організму необхідно передбачити обов'язкову участь в цій дії спеціаліста – судового експерта, лікаря або іншого медичного працівника відповідного профілю й спеціальності [5, с. 298]. Зазначене застереження обумовлене забезпеченням безпеки процедури вилучення зразків у того або іншого учасника кримінального провадження. Вмовити особу здати кров із пальця значно легше, ніж умовити його здати кров з вени, оскільки остання процедура більш болісна, а пацієнт може відчувати страх. Окремі особи можуть побоюватися занесення інфекції. Тому слідчий в жодному разі не повинен самостійно отримувати зразки життєдіяльності людського організму. Окремі процедури вилучення зразків біологічного походження можуть бути пов'язані з оголенням особи. У таких випадках невід'ємною вимогою є участь спеціаліста-медика однієї статі з особою, у якої необхідно отримати зразки. Таке рішення є гарантією забезпечення права людини на повагу до її честі та гідності.

Є види зразків, відбір яких вимагає не лише обов'язкової участі спеціаліста, а й вибору місця їх відбору. Так, зразки крові та інші виділення людського організму повинні відбиратися лише в умовах медичного закладу з використанням медичних інструментів та при дотриманні відповідних норм, що виключали б можливі шкідливі наслідки для здоров'я особи, у якої вони відбираються. При такому відібранні слідчий повинен керуватися відомчими інструкціями і методичними рекомендаціями.

Невід'ємною вимогою для застосування будь-яких заходів примусового характеру є попереднє переконання, роз'яснення необхідності проведення тієї або іншої слідчої (розшукової) дії, незалежно від того, чи це отримання зразків для експертизи, проведення експертизи тощо.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України., Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, No. 9-10, No. 11-12, No. 13, ст. 88., Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
2. 2. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. - Москва., ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. - 208 с.
3. 3. Формирование доказательств следователем с использованием специальных познаний и технических средств: моногр., Е.А.Зайцева, А.И Садовский. – Волгоград., ВА МВД России, 2013. - 292 с.
4. 4. Експертизи у судочинстві України : наук.-практ. посіб., за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. – Київ., Юрінком Інтер, 2015. – 504 с.
5. 5. Валерий Колесник. Привлечение эксперта сторонами уголовного производства как отображение принципа состязательности на стадии досудебного расследования., Criminalistics and forensic expertology: science, studies, practice. - Vilnius, Warshaw, 2016., С. 287-298.

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ЦІННІСТЬ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ІДЕЙ ПРИРОДНОГО ПРАВА / SOCIAL AND LEGAL VALUE OF THE PERSON IN THE CONTEXT OF DEVELOPMENT OF THE NATURAL LAW CONCEPTS

Холоднюк С.З., аспірант
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Україна

Учасник конференції

The article deals with the social values and legal rights in the context of the ideas of natural law, as reflected in the theological, objectivist and modern interpretation of natural law.

The article focuses on the fact that the role of humans within the theological interpretation of natural law is reduced to a passive executor of the will of God, the meaning of which may be far removed from the interests of the individual.

Within objectivist kind of natural law theory focuses on active, creative activity a person who does not stand apart of the processes that take place in public life.

The peculiarity of the modern natural law theory is that it is not seen as a set once and for all established requirements, and as a set of behaviors that stem from historical and sociological study of legal ideals. This makes it possible to consider the value of a person within the natural law type of thinking through the possibilities of the individual to develop and improved from genetically inherent natural rights.

Keywords: *positive legal person responsibility, social values and legal values, freedom, equality, justice.*

Обравши демократичний шлях розвитку, визнавши необхідність адаптації законодавства України до стандартів Європейського Союзу, виникає необхідність усвідомлення ціннісних основ розвитку права як базового елементу функціонування правової системи.

Саме тому актуальність дослідження соціально-правової цінності людини в межах природно-правового типу праворозуміння обумовлюється не лише потребами наукового характеру, а й інтеграційними процесами, які характеризують сучасний стан розвитку України як суверенної та правової держави.

Важливе значення для розкриття сутності соціально-правової цінності людини в межах природно-правового типу праворозуміння має сама ідея природного права, яка «тривалий час розвивалась у формі абсолютного природного права, ґрунтувалася на переконанні в існуванні незмінних і загальних законів світового життя і людських відносин. Вважалося, що кожна жива істота має природні властивості, які неминуче виявляються у її поведінці, а природний закон – незмінна й універсальна етична або правова норма людської поведінки» [1, с. 108].

Враховуючи те, теорія природного права пройшла тривалий історичний шлях свого розвитку і розглядається з декількох позицій, а саме: теологічної, об'єктивістської та сучасної інтерпретації природного права та для з'ясування соціально-правової цінності людини в межах природно-правового типу праворозуміння в цілому, доцільно детальніше зупинитися на ролі людини в контексті зазначених підходів.

Сутність теологічної теорії природного права полягала в тому, що вихідною умовою, базовим принципом щодо розуміння права є усвідомлення наявності волі Бога щодо встановлення порядку, якому мають підпорядковуватися люди в процесі своєї життєдіяльності. Так, наприклад, у вченні Аквіанта спостерігається поділ законів на такі види: «вічний закон», «природний закон» і «людський закон». Саме «природний закон» розглядається як зовнішній прояв вічного, божественного закону, який протиставляється недосконалому людському закону [2, с. 72-73]. Роль людини в межах зазначеного підходу до праворозуміння зводиться до пасивного виконавця чужої волі, в даному випадку – волі Бога. Однак питання щодо того, хто саме і як буде представляти «божий порядок» залишається відкритим. Тобто, за таких умов створюється підґрунтя для визначення волі Бога у вигідній для відповідних сил формі, наповнюючи її змістом, який може бути далеким від інтересів самої людини. Так, історичне минуле розвитку людства є яскравим свідченням того, що, наприклад, в період феодалізму було запропоноване розуміння права як привілеїв, дарованих монархом.

На позиціях нехтування соціальними цінностями та інтересами людини перебуває ідеаціональне право, концепція якого була розроблена російсько-американським соціологом П.О. Сорокіним. Особливістю ідеаціональної правосвідомості є те, що їй «…заборонена критика суддів і законів, не дозволені сумніви в правомірності норм-заповідей. У її системі цінностей усі соціальні інтереси повинні підкорятися релігійній нормативності.

Судді в ідеаціональній системі є одночасно і священнослужителями, а багато юридичних процедур мають вигляд священних ритуалів. У державах ідеаціональної орієнтації легітимність мають лише ті правителі, чий родовід сягає богів, а також ті, хто має пряму божественну санкцію на правління. Тому в таких державах монархія є, як правило, одночасно й теократією. Такими були держави архаїчної Греції, і Риму, Індії і Тибету, імперія інків і середньовічні європейські держави» [3, с. 262-263].

Особливістю об'єктивістського різновиду теорії природного права, який бере свій початок від гегелівської філософії розвитку «абсолютної ідеї» є те, що центральне місце в системі філософських поглядів Г. Гегеля займало поняття духу, тому саме з правосвідомістю він пов'язував той образ права, який знаходив своє відображення в поведінці членів суспільства в різних соціально-історичних умовах. Отже, природне і позитивне право, на думку Г. Гегеля – це майже тотожні поняття, за виключенням того, що образ права, який міститься у свідомості індивідів, «підправляє», змінює позитивне право відповідно до зміни соціальних умов [4, с. 322].

Такі зміни стають можливими лише за наявності свободи, яка властива людині від народження. В. Гумбольдт писав: «…ніщо не сприяє в такій мірі досягненню зрілості, необхідної для свободи, як сама свобода. Це твердження заперечать, звичайно ті, хто часто користувався нестачею зрілості в якості пропозицій для того, щоб продовжувати гноблення. Але мені здається, що це твердження, безумовно, випливає із самої природи людини. Нестача зрілості, необхідної для отримання свободи, може випливати тільки з нестачі інтелектуальних і моральних сил…, це потребує роботи, а робота – свободи, що пробуджує самодіяльність [5, с. 137].

Отже, в межах об'єктивістського різновиду теорії природного права увага зосереджується на активній, творчій діяльності людини, яка не стоїть осторонь тих процесів, які відбуваються в суспільному житті. Така людина чітко реагує на зміни, що відбуваються в соціумі, оцінює їх через призму власної свідомості, рівень якої буде обумовлений рівнем свободи індивіда.

Сучасне розумінні теорії природного права характеризується відповідними особливостями щодо місця та ролі людини в процесі творення та реалізації права. Це пояснюється тим, що в порівнянні з епохою антифеодальних революцій відбулися значні зміни в поглядах на людину як носія природних прав.

Наша епоха – це епоха виходу широких народних мас на арену свідомої історичної творчості. В сучасних умовах поширюється рух за виживання людства, покращення екологічної ситуації, досягнення миру між народами, соціального прогресу, демократизації суспільства, втілення в життя прав та свобод людини. Це обумовлює необхідність вирішення питань щодо взаємодії людини і суспільства [6, с. 372] та визначення ролі людини в контексті багатогранних суспільних відносин.

Особливістю сучасної теорії природного права є те, що до переліку природних прав включено не лише невід'ємні права людини, а й цілий ряд соціально-економічних прав, право націй на самовизначення, право народу на повстання проти антидемократичної влади тощо.

Виходячи із сутності сучасної теорії природного права можна з впевненістю стверджувати, що вона не розглядається як сукупність раз і назавжди встановлених приписів. Апріорним доктринам епохи Просвітництва протиставляється ідея «природного права з мінливим змістом». Цей термін був введений в обіг німецьким юристом Р. Штаммлером. Увага зосереджується на розвитку правосвідомості, моральних та духовних цінностях конкретного суспільства та народу. Тобто, природно-правові погляди в сучасній юриспруденції поєднуються з історичним та соціологічним вивченням правових ідеалів [7, с. 250].

Використовуючи природно-правовий підхід до праворозуміння відбувається постійний процес співставлення власної поведінки людини з ідеальними зразками, які мають універсальний характер. У процесі спілкування з іншими людьми формується нормативно-ціннісна система, яка постійно співвідноситися з уявленнями про право та має бути спрямована на поведінку з ознаками людяності.

Уявлення про бажане право нерозривно пов'язане з питаннями нормативного закріплення та реалізації природних прав людини, як ідеальних зразків поведінки, які доцільно розглядати у двох значеннях: в об'єктивному, коли вони визнаються іншими людьми, а також суб'єктивному – усвідомлення людиною своєї ролі та значення в суспільному житті. Особливістю природних прав є те, що вони мають етичний характер, акцентують увагу на самоцінності особистості і передбачають високий рівень духовного розвитку суспільства.

Слід зазначити, що «у сучасній онтології популярною є синергетична модель світорозуміння, основними принципами якої виступають: складна системність, динамізм, нестабільність, сингулярність, спонтанність, імовірність, відкритість, самокореляція, самоорганізація та автономність системних елементів, у той час як традиційна діалектична онтологія застосовує, у тому числі у праві, метод дедукції: виведення часткового із загального. Тому тут частка набуватиме свого сенсу виключно на основі її належності до цілого» [8, с. 296-297]. Так, позитивне право матиме сенс лише в тому випадку, коли соціально-правова цінність людини, яка розкривається за допомогою природно-правового типу праворозуміння буде визнаватися ним як беззаперечний факт. Для цього необхідно, щоб норми позитивного права включали в себе дух природного права, були пронизані його сутністю.

Маючи глибоке історичне коріння, на сучасному етапі свого розвитку, природно-правовий тип праворозуміння зводиться до необхідності усвідомлення відповідних особливостей, а саме: сучасне розуміння природного права має суттєві відмінності від тих поглядів, які були характерні для мислителів епохи антифеодальних революцій. Особливість розвитку філософсько-правової думки, який спостерігається наприкінці XX та початку XXI ст.ст. є те, що людина розглядається не як відокремлений індивід, а як суб'єкт різноманітних суспільних зв´язків. Для зазначеного періоду характерним є розширення комплексу природних прав. Мова йде про те, що природні права не вичерпуються лише невід'ємними правами особистості, а включають також політичні, економічні, культурні права людини.

На більш глобальному рівні природне право збагачується правами національних меншин, нації та народу. Такі невід'ємні права як право на життя, свободу, рівність, право на справедливе ставлення до людини та ін. мають знаходити свій подальший розвиток і деталізацію на рівні нормативного закріплення та реального процесу втілення в життя, в систему суспільних відносин. Класичне вчення про природне право виступає в якості основного орієнтиру для розвитку різноманітних форм права. Тому, цілком закономірно зосереджувати увагу на природному праві та рівні його віддзеркалення в суспільних відносинах, що потребують правової регламентації, досліджувати як природне право знаходить своє відображення в системі нормативно-правових актів, як самевтілюється в життя конституційне положення щодо визнання людини найвищою соціальною цінністю.

Особливого значення ці питання набувають в умовах глобальних суспільних трансформацій, посилення взаємодії та взаємозалежності сучасних держав та народів. Правова глобалізація передбачає утвердження принципу ліберальної правової ідеології та принципу верховенства права. Це єдиний шлях, який може сприяти вирішенню конфліктних ситуацій, подоланню кризових явищ, протистоянню загрозам та викликам сьогодення.

Вся історія людства, починаючи з ранніх етапів розвитку людського суспільства, пронизана правом і боротьбою за нього. Однак боротьба за право має носити людяний характер, гармонійно випливати з усвідомлення цінності самої людини і людського суспільства в цілому.

В силу своєї об'єктивної природи право забезпечує керівну функцію не за суб'єктивним задумом однієї людини або групи людей, а генетично, регулюючи поведінку людей, забезпечуючи самозбереження суспільства і його розвиток. З цього слідує, що об'єктивна природа права нерозривно пов'язана з природним правом. Природне право закладає підвалини для самозбереження людини та суспільства, вказуючи гідний шлях розвитку та удосконалення людського буття.

Таким чином, цінність людини в межах природно-правового типу право розуміння проявляється в можливостях самої людини розвиватися та самоудосконалюватися на основі генетично властивих людині природних прав, які, маючи глибоке історичне коріння, все ж таки змінюються в процесі розвитку самої людини, зберігаючи при цьому свою універсальність та здатність бути критерієм оцінки правомірності поведінки суб'єктів права.

Література:

1. Верховенство права як принцип правової держави [Текст]: колективна монографія., редкол. Н.М. Оніщенко (відповідальний редактор) [та ін.] – Київ., Юридична думка, 2008. – С. 108.
2. Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству: монографія., П.А. Оль. – Москва., Изд-во Р. Асланова. Юридический центр «Пресс», 2005., С. 72-73.
3. Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: Словник., В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. - Київ., 2003., С.262-263.
4. Природно-правові та державно-правові засади правової системи, Вступ до теорії правових систем, За заг. Ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко: Монографія. – Київ., ТОВ Вид-во «Юрид. Думка», 2006., С. 322.
5. Гумбольдт В. Язык и философиякультуры., В. Гумбольдт. – Москва., 1985., С. 137.
6. Філософія: навчальний посібник., За ред. І.Ф. Надольного. – Київ., Вікар, 2002., С. 372.
7. Теория государства и права: курс лекций., Под ред. М.Н. Марченко. – Москва., Зерцало, 1999., С. 250.
8. Суспільство, людина, право: сучасні дослідження актуальних проблем За ред. О.Г. Данильяна. – Харків., 2014., С. 296-297.

ДЕРЖАВНІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ ТА ГАРАНТІЇ НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ / STATE SOCIAL STANDARDS AND GUARANTEES TO RECEIVE FREE LEGAL AID IN UKRAINE

Чернега А.П., канд. юрид. наук, доцент кафедри публічного та приватного права факультету права та міжнародних відносин
Київський університет ім. Б. Грінченка, Україна

Учасник конференції

Статтю присвячено інституту безоплатної правової допомоги, яка розглядається через призму соціально-правових чинників існування та реалізації безоплатної первинної та вторинної правової допомоги в Україні. Зроблена спроба виокремлення безоплатної вторинної правової допомоги, як кваліфікованої і професійної на підставі загальних, спеціальних та соціально-демографічних чинників.

Ключові слова: *правова допомога, безоплатна допомога, соціальні права, соціальні стандарти, соціальні гарантії.*

Статья посвящена институту бесплатной правовой помощи, которая рассматривается сквозь социально-правовые факторы существования и реализации бесплатной первичной и вторичной правовой помощи в Украине. Сделана попытка выделения вторичной правовой помощи, как квалифицированной и профессиональной на основании общих, специальных и социально-демографических факторов.

Ключевые слова: *правовая помощь, бесплатная помощь, социальные права, социальные стандарты, социальные гарантии.*

This article is dedicated to institute legal aid being considered in the light of social and legal factors, the existence and implementation of free primary and secondary legal aid in Ukraine. Thesis there is determined free secondary legal aid, a qualified and professional, which is based on the general, special and socio-demographic factors.

The conclusion is that in a relatively short period of existence of the institute of legal aid in Ukraine 1996-2016, The Law of Ukraine «On legal aid» (2011), this problem has intensified and quickly gaining momentum in the national legal space. The adoption of the profile law as a guarantee of access to the human rights field and fair trial, brought about a Amendments to over than 100 legal and regulations and new laws of Ukraine, in particular, the courts and the judiciary, the bar, prosecutors, police and others. From 2012 to the Ministry of Justice are specially created centers of free secondary legal aid. So, along with legal clinics, community organizations, charitable foundations and law associations that practice for a long time free of charge legal and other social services, are public institutions - specialized centers to provide free legal aid. Changes have occurred in the area of legal aid affected the reform, primarily of the legal profession, the development criminal procedural law and judicial reform.

Established that the legal basis of the formation and use of social standards and norms; Complex social rights and social guarantees of citizens; granting special legal status to certain categories of citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons; incorporated in the budget law and tax charges and credits for social development, is the main basis for the realization and protection of social, economic, cultural and other rights free of charge.

Keywords: *legal aid, pro bono social rights, social standards and social guarantees.*

Саме реалізація соціальних прав людини гарантують громадянам достатній і високий рівень життя: високі заробітні плати, справедливі та безпечні умови праці, комфортний відпочинок, кваліфіковані і доступні освіта, медицина та власне всі решта соціальні сфери обслуговування. Без цих прав неможливо забезпечити гідність людської особистості. Декларація соціального прогресу та розвитку, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН від 11 грудня 1969 р. прямо проголошує – *«серед соціальних прав, які сучасні держави повинні забезпечити кожному, основним є право жити в гідних умовах та використовувати досягнення соціального прогресу»*[1]. Соціальні права – це комплекс, які забезпечують та захищають соціальний гідний рівень життя (фізіологічного, матеріального та духовного) [2, с. 3].

Реалізація закріплених у Конституції України соціальних прав забезпечується загальними та профільними законами та підзаконними нормативними актами, зокрема, Законами України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» (2000 р.); «Про соціальні послуги» (2003 р.), «Про державний бюджет» (2016 р.), «Про прожитковий мінімум» (1999 р.), «Про зайнятість населення» (2012 р.), «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (2014 р.), «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (2011 р.), «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (1991 р.), «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991 р.), «Про охорону дитинства» (2001 р.), «Про статус ветеранів війни і гарантії їх соціального захисту» (1993 р.), «Про зайнятість населення» (2012 р.), «Про психіатричну допомогу» (2000 р.), «Про культуру» (2010 р.) та «Про освіту» (1991 р., в тому числі і про дошкільну та вищу освіту), Кодексом законів про працю (1971 р.), Бюджетним кодексом України (2010 р.) тощо. Зрозуміло, що це лише 10 відсотків від загальної кількості нормативних актів, що регулюють соціальні права людини. В цілому, на сьогодні їхня кількість не перевищує 60 законних і підзаконних нормативних актів (укази президента та постанови і розпорядження Уряду), разом із міжнародно-правовими актами – не більше двох сотень.

Проте, зазначені в них правові засади формування та застосування державних соціальних стандартів і нормативів; комплекс соціальних прав та державних соціальних гарантій громадян; надання особливого правового статусу певним категоріями громадян України, іноземцям та осіб без громадянства; закладені у бюджетному та податковому законодавстві видатки та пільги для розвитку соціальної сфери, і є головною підставою для реалізації та захисту соціальних, економічних, культурних та інших прав на безоплатній основі.

За досить короткий період існування інституту безоплатної правової допомоги в Україні 1996-2016 рр. та прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (2011 р.), це питання активізувалося і досить швидко набирає обертів у національному юридичному просторі. Прийняття профільного Закону, як гаранту доступу до правозахисної сфери та справедливого судочинства, потягнуло за собою внесення змін до понад, як 100 нормативно-правових та підзаконних актів та прийняття нових законів України, зокрема, про суди та судоустрій, адвокатуру, прокуратуру, поліцію тощо. З 2012 р. у складі Міністерства юстиції діють спеціально створені центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Так, поряд з юридичними клініками, громадськими організаціями, благодійними фондами та адвокатськими об'єднаннями, які досить давно практикують безоплатні правові та інші соціальні послуги, діють державні установи – спеціалізовані центри з надання безоплатної правової допомоги. Зміни які відбулися у сфері безоплатної правової допомоги вплинули на реформування, в першу чергу, інституту адвокатури, розвитку кримінально-процесуального законодавства та судово-правової реформи. Окрім цього, події на Сході та Півдні України протягом останніх двох років 2014-2016 рр. призвели до масових порушень прав, свобод та законних інтересів громадян, внаслідок чого виникла ситуація вимушеної масової міграції людей з Луганської та Донецької областей, окупованої кримської території. Україна вперше за 25 років незалежності зіштовхнулася з проблемою переселенців, власне й у правовому полі, до прийняття Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (2014 р.), ці питання вирішувалися законом про біженців. Переселенці відносяться до соціально-незахищених верств населення, а отже мають право на надання їм безоплатної правової допомоги. Як бачимо, питань для теоретико-наукового вивчення, аналізу та переосмислення вистачає, і багато з них обговорюються і висвітлюються у практичному та науковому світі юриспруденції, проте, поза увагою залишається соціально-правова природа інституту безоплатної правової допомоги, власне вона і народила цей інститут.

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» визначає зміст права на безоплатну правову допомогу; підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги; принципи державної політики та державні гарантії у сфері здійснення безоплатної правової допомоги; систему та суб'єктів права надання та отримання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги тощо [3, Ст. 2009].

Виходячи із змісту ст.5 «Принципи державної політики у сфері надання безоплатної правової допомоги» та ст.8 «Суб'єкти права на безоплатну первинну правову допомогу» Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правом безоплатної правової допомоги можуть скористатися всі без виключення громадяни України, а точніше всі хто перебуває під її юрисдикцією. Єдине, що така допомога буде носити суто консультаційний, роз'яснювальний характер або обмежиться складанням заяв, скарг та іншого роду правових документів, окрім процесуальних – *первинна правова допомога*. Створення рівних можливостей доступу до правосуддя певній категорії осіб – це завдання *вторинної правової допомоги*, зміст якої складають: захист; здійснення представництва інтересів осіб в судах та інших державних

органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складання документів процесуального характеру.

Відповідно до ст. 14 вищезгаданого Закону, правом на безоплатну вторинну правову допомогу можуть скористатися: особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб; діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок дій та збройних конфліктів; особи, до яких застосовано адміністративне затримання та арешт; особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими та стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою; особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії, а також особи, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі; особи, на яких поширюється дія Законів України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», іноземці та особи без громадянства, затримані з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення, з моменту затримання; ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань; особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; особи, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку; особи, реабілітовані відповідно до законодавства України.

Право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу.

Безоплатна правова допомога, у першому випадку здійснюється за *принципом вседоступності* і характеризується рівнем та межами надання її – себто консультаціями та порадами тощо. Вторинна (професійна) безоплатна правова допомога базується на *соціальних-економічних, демографічних та спеціальних критеріях*. Так, відповідно до п.1 ст.1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», Законів України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» (2015 р.) та «Про прожитковий мінімум» (1999 р.) право на отримання безоплатної вторинної правової допомоги мають особи, середньомісячний сукупний дохід сім'ї яких, нижче одного прожиткового мінімуму – 1600 грн. на місяць; для інвалідів і непрацездатних – 2494 грн. на місяць. Відповідно до законів України, які надають особливий правовий статус окремим категоріям громадян України та іноземцям (діти-сироти, діти позбавленні батьківського піклування або які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів; біженці, іноземці та особи без громадянства; ветерани війни та особи які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, реабілітовані) – складають *соціально-демографічний критерій*; *до третьої групи* належать дієздатні та правоздатні особи, статус яких залежить від конкретних дій та вчинків – особи до яких застосовано заходи дисциплінарного (для військовослужбовців), адміністративного впливу та кримінального характеру: затримання, арешт, тримання під вартою, засуджені до покарання; особи щодо яких суд розглядає справу про обмеження чи позбавлення цивільної дієздатності.

Слід підкреслити, що переліки суб'єктів та підстав надання і отримання безоплатної первинної та вторинної правої допомоги є вичерпними. Особливо це стосується такої категорії громадян як переселенці, іншими словами – внутрішньо переміщених осіб, осіб з окупованих територій Сходу України та Автономної Республіки Крим. З метою врегулювання питання переселенців був прийнятий навіть Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (2014 р.) та цілий ряд постанов Кабінету міністрів України на його виконання. Відповідно до якого внутрішньо переміщеною особою, тобто переселенцем, є громадянин України, який постійно проживає на її території, і якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [4, Ст. 1].

Дивно, але останні зміни до Закону України «Про безоплатну правовому допомогу», в тому числі і до ст.14 «Суб'єкти права на безоплатну вторинну правову допомогу» були зроблені у червні 2016 р., а війна на Сході та окупація Криму почалися ще у далекому 2014 р., але це ніяк не вплинуло на правовий статус переселенців у сфері права на безоплатну вторинну правову допомогу. Тільки станом на травень 2015 р. на обліку в управліннях соціального захисту в усіх регіонах України перебувало 1 мільйон 240 тис. вимушених переселенців. З них 920 тис. родин та 157 тис. дітей. Понад 300 тис. сімей отримували державну допомогу на проживання й оренду житла, запроваджену з жовтня 2014 р., 286 тис. людей зареєстровані як працездатні і такі, що шукають роботу [5]. Сьогодні ці показники зростають щодня та щомісяця.

Література:

1. Декларація соціального прогресу та розвитку, проголошена Генеральною Асамблеєю ООН від 11 грудня 1969 р.
2. Міжнародні соціальні стандарти: навч. посіб., авт.: А.М. Юшко, Н.М. Швець; за аг ред. В.В. Жернакова. – Харків., НАУ «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – 121 с.
3. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. із змінами і доповненнями від 18.06.2016 р., Офіційний вісник України. – 2011., No. 51., Ст. 2009.
4. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України No. 1706-VII від 20.10.2014 р., Відомості Верховної Ради України. – 2015., No. 1., Ст. 1.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 1 Закону України «Про оздоровлення та відпочинок дітей» (щодо оздоровлення дітей вимушених переселенців та дітей із сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах)» від 06.05.2015 р., No. 2788., Режим доступу: http://search.ligazakonua/l_doc2.nsf/link1/GH25G1AA.html.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ДІЯЛЬНОСТІ «ФІНАНСОВИХ ПІРАМІД» У ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ЄС ТА США / REGULATORY SUPPORT OF COMBATING THE OPERATIONS OF "FINANCIAL PYRAMIDS" IN CERTAIN EU MEMBERS STATES AND THE USA

Ярмоленко Ю.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет, Україна

Учасник конференції

Functioning of the financial pyramids in the EU and the US has a real threat to their economic development as causes washing out large amounts of cash from legitimate circulation. It is noted that financial pyramids are one of the areas of shadow economy sector in many countries of the EU and the US, which is developing dynamically. It is characterized that laws that give reasons to believe that any person engaged in transactions with securities, regardless of whether this activity is professional or not, can be held liable for civil, administrative and criminal responsibility. It is mentioned that the European community established threefold system of the European legislation being an effective mechanism for combating financial fraud in the form of establishment and functioning of financial pyramids. It is stated that issues related to the functioning of the permanent international cooperation bodies in combating the organization and functioning of the financial pyramids is an important direction of the international finance science.

Keywords: *financial pyramids, economic fraud, securities circulation, administrative control system, financial control system.*

Фінансова діяльність будь-якої країни динамічна та підпорядковується як національним, так й міжнародним закономірностям економічного розвитку, світовим фінансовим кризам та коливанням. Саме тому законність та ефективність правозастосування у фінансовій діяльності країн-членів ЄС та США знаходиться у прямій залежності від таких негативних та сумнівних факторів як фінансування тероризму, корупція, транскордонна фінансова злочинність, офшорні юрисдикції, електронна комерція, фінансові піраміди тощо. В результаті, провідні європейські та світові країни змушені напрацьовувати національні механізми протидії фінансовим махінаціям через призму міжнародного законодавства.

Вітчизняні вчені загалом притримуються єдиного підходу під час визначення фінансової піраміди, яка являє собою «специфічний спосіб забезпечення доходу за рахунок постійного залучення грошей від нових учасників піраміди» [1, с. 139].

Фінансові піраміди являють собою один з напрямків тіньового сектору економік багатьох країн ЄС та США, що динамічно розвивається. Цей факт підтверджується положенням пункту 16 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Подальші ініціативи в інтересах соціального розвитку», у якій наголошується на подальшому інтенсивному збільшенні тіньового сектору світової економіки.

Таким чином, метою цієї роботи є дослідження міжнародних нормативно-правових актів щодо протидії діяльності «фінансових пірамід», зокрема, у деяких країнах ЄС та США.

У теперішній час заборона діяльності фінансових пірамід передбачена законодавством низки європейських країн, переважна більшість з яких здійснила детальну регламентацію процедури виявлення та доказування різноманітних видів фінансового шахрайства, одним з яких є фінансова піраміда. У переважній більшості країн за фінансові махінації у вигляді організації та діяльності фінансових пірамід застосовується кримінальна відповідальність, яка передбачена нормами кримінального закону більше 30 країн, як-от: Австрія, Великобританія, Німеччина, Італія, Франція, США та інші. Фінансові піраміди в країнах з розвиненим фондовим ринком (наприклад, США, Великобританія), де проблеми ліквідності фінансових інструментів можуть спричинити серйозні наслідки для всієї економіки, кваліфікуються як тяжкі та особливо тяжкі злочини, а кримінальна відповідальність настає за залучення до фонду фінансової піраміди коштів не тільки фізичних осіб, а й організацій. Крім того, в ряді країн відповідальність застосовується не тільки за організацію й керівництво, а й за участь у пірамідальних схемах.

Законодавство Європейського союзу щодо протидії фінансовим махінаціям, у вигляді організації та діяльності фінансових пірамід являє собою трирівневу систему, перший та найвищий рівень якої складають нормативні акти у вигляді установчих договорів між державами-учасницями європейського співтовариства. Другий рівень нормативно-правових актів являє собою сукупність рішень міждержавних законодавчих органів ЄС, які здійснюють регулювання переважної більшості правовідносин. Третій рівень згаданої системи утворюють акти міждержавних судових установ Європейського союзу.

Таким чином,правові акти вищого рівня утворюють систему загальних положень (принципів), які використовуються відповідними органами під час підготовки та реалізації положень нижчих нормативно-правових актів. Відтак, європейською спільнотою створена триєдина система європейського законодавства, що являє собою ефективний механізм протидії фінансовим махінаціям у вигляді створення та функціонування фінансових пірамід.

Уперше норми, що встановлюють відповідальність за фінансові махінації та економічне шахрайство з'являються в установчому Договорі про утворення Європейської Спільноти [2]. Зокрема, стаття 280 коментованого Договору містить низку положень, що передбачають відповідальність за здійснення економічного шахрайства. Подальший розвиток законодавства щодо протидії створенню фінансових пірамід відбувається після укладення Договору про Європейський Союз [3].

Положення щодо утвердження економічної безпеки на європейському просторі містяться також у статті 183а Договору ЄС з атомної енергії, а саме: «держави-члени приймають ті ж самі заходи, щоб протистояти зловживанням, що впливають на фінансові інтереси Співтовариства, які б вони застосовували відносно власних фінансових інтересів» [4].

На підставі загальних європейських принципів забезпечення фінансової безпеки, закріплених у Договорах, розвивається й внутрішньодержавне законодавство в окресленому напрямку. Основоположним документом ЄС у напрямку протидії діяльності щодо створення фінансових пірамід стала Конвенція про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств [5].

Стаття 1 Конвенції тлумачить доходи від фінансових махінацій як: а) використання або надання підроблених, недостовірних або неповних заяв чи документів, що тягнуть за собою приховування ресурсів фондів загального бюджету Європейських Співтовариств або бюджетів, що керуються Європейськими Співтовариствами або від їх імені; б) приховування інформації в порушення прийнятих зобов'язань, що призвело до аналогічних наслідків; в) неправомірне використання законно отриманої вигоди, що призвело до аналогічних наслідків.

Стаття 4 Конвенції зобов'язує країни ЄС встановити юрисдикцію національних судів відповідно до права держави місця постійного проживання або громадянства підозрюваного (обвинуваченого).

Враховуючи специфіку фінансових махінацій у вигляді створення та функціонування фінансових пірамід, коментована Конвенція доповнена Другим протоколом про відмивання грошей та кримінальну відповідальність юридичних осіб від 19 червня 1997 року [6], згідно з яким передбачена відповідальність юридичних осіб за фінансові махінації, активну корупцію та відмивання грошей.

Правова регламентація протидії фінансовим махінаціям та діяльності фінансових пірамід на теренах Європейського союзу здійснюється також за допомогою інших нормативно-правових актів. Зокрема, Директива 91/308 / ЄС від 10 червня 1991 року про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом [7], яка спрямована на встановлення взаємодії органів, що здійснюють нагляд у фінансовій сфері, з органами охорони правопорядку та припинення легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Базисом для підготовки вказаної Директиви виступила низка міжнародних нормативно-правових актів, а саме: Конвенція ООН щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року, Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року, а також рекомендації Базельського комітету з банківського нагляду, прийнятими в грудні 1988 року.

Головними здобутками Директиви 91/308 / ЄС стала уніфікація європейського законодавства щодо переліку фінансових операцій, що підлягають обов'язковому контролю; типових ознак підозрілих фінансових операцій; правил внутрішнього контролю за такими операціями; вимог до керівництва та персоналу організацій, що здійснюють банківські операції.

На виконання Директиви 91/308/ ЄС прийнято Регламент щодо контролю готівкових грошових коштів, що вивозяться або завозяться на територію Європейського Союзу від 26.10.2005 року [8].

Регламентом, зокрема, встановлено, що будь-яка особа, яка в'їжджає або виїжджає з країни ЄС зобов'язана задекларувати в уповноважених органах готівкову грошову суму, якщо вона дорівнює 10 000 євро. Зі змісту Регламенту можна зробити висновок, що під терміном «уповноважені органи» розуміються митні або будь-які інші органи, уповноважені державою-членом ЄС на виконання функцій, встановлених Регламентом.

Нові стандарти захисту фінансового сектора та інших вразливих сфер підприємницької діяльності від впливу злочинних доходів були встановлені для країн Європейського Союзу Директивою 2001/97/ЄС від 4 грудня 2001 року, яка вносить зміни до Директиви 91/308/ЄС от 10 червня 1991 року щодо протидії використання фінансової системи з метою відмивання грошових коштів, отриманих злочинним шляхом [9].

Зокрема, положеннями коментованої Директиви розширено поняття фінансової установи, під якою розуміються: а) кредитні установи та інші підприємства, основне завдання яких полягає у виконанні однієї або більше операцій, пов'язаних, в тому числі, із діяльністю обмінних пунктів (обмінних бюро) і пунктів переказу грошей; б) страхові компанії; в) інвестиційні фірми (компанії); г) колективні інвестиційні підприємства, які продають свої продукти або акції. До переліку фінансових установ, згідно з цим документом, входять філії фінансових установ, які розташовані в ЄС, а головні офіси яких знаходяться у ЄС або за його межами. Таким чином, Директива ЄС №2001/97/ЄС, значно розширила перелік суб'єктів, які потенційно можуть нести відповідальність за участь в фінансових махінаціях у вигляді організації та функціонування фінансових пірамід. Її положення розповсюджуються на всі види фінансової діяльності, в тому числі фондових фірм, інвестиційних фондів і страхових компаній, а також на іншу діяльність, пов'язану з фінансовою сферою, як-то: податкові консультації, аудиторський контроль, посередництво в торгівлі нерухомістю, нотаріальні та адвокатські послуги, гральний бізнес тощо.

До переліку нормативно-правових актів щодо протидії фінансовим махінаціям у вигляді організації та функціонування фінансових пірамід також можна віднести наступні правові акти:

- Директива 2005/60 / ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 жовтня 2005 року про запобігання використання фінансової системи з метою відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом, і фінансування тероризму [10];
- Рішення Ради від 18 грудня 1995 № 2988/95 «Про захист фінансових інтересів Європейського Союзу» [11];
- Рішення Ради від 11 листопада 1996 № 2185/96 «Про протидію шахрайству» [12];
- Рамкове рішення «Про посилення захисту від фальшивомонетництва у зв'язку з введенням євро за допомогою заходів кримінальної відповідальності та інших санкцій» [13].

Аналіз зазначених нормативно-правових актів свідчить про подальше посилення відповідальності за вчинення фінансових махінацій шляхом створення фінансових пірамід. У той же час, форми та методи діяльності, пов'язані із організацією та функціонуванням фінансових пірамід стрімко вдосконалюються, тому наразі головна мета європейського законодавства полягає у виробленні сучасних механізмів протидії протиправній фінансовій діяльності. Наприклад, професор Т.С. Смовженко справедливо зазначає, що «з розвитком засобів телекомунікації зросла кількість пірамід, у яких фінансові операції та залучення учасників здійснюються через мережу Інтернет. Особливістю таких пірамід є можливість для організаторів залишатися анонімними, що значно ускладнює відслідковування руху грошей і притягнення шахраїв до кримінальної відповідальності. Повернути гроші в таких випадках практично неможливо» [1, с. 140].

В США здійснюється жорстка протидія фінансовим пірамідам. У той же час, законодавчі акти щодо протидії фінансовим махінаціям розмежовують поняття фінансових пірамід, діяльність яких пов'язана із незаконним обігом цінних паперів, та багаторівневого мережевого маркетингу (MLM — англ. multilevel marketing). Тому, для цілей нашої роботи, спробуємо дослідити нормативно-правові акти, зміст яких спрямований на протидію фінансовим махінаціям у сфері організації та функціонування фінансових пірамід.

Зокрема, наразі чинними є законодавчі акти у сфері випуску та обігу цінних паперів, а саме: Закон «Про цінні папери» 1933 року (Securities Act of 1933) [14]та Закон «Про обіг цінних паперів» 1934 року (Securities Exchange Act of 1934) [15].

Аналіз зазначених законодавчих актів дає підстави для висновку, що до цивільно-правової, адміністративної та кримінальної відповідальності може бути притягнута будь-яка особа, що здійснює операції з цінними паперами, не залежно від того, чи є ця діяльність професійною. Законодавство про цінні папери спрямовано на захист інвесторів від повідомлень про недостовірну чи неповну інформацію про емісію або продаж фондових інструментів. Будь-які прояви омани з метою заволодіння грошима, іншим майном або майновими правами тлумачиться як шахрайство.

Закон «Про обіг цінних паперів» також розглядає у якості шахрайства повідомлення про недостовірну інформацію або приховування інформації про необхідність придбання акцій чи облігацій; передачу інформації з використанням телекомунікації, що не відповідає дійсності.

Законодавство США також запровадило жорсткі вимоги до бухгалтерського обліку та ведення документації по відношенню до компаній, що здійснюють емісію цінних паперів. Загалом йдеться про два основні правила: компанії-емітенти зобов'язані вести облікову документацію, у якій доволі докладно й повно відображаються усі операції компанії та розподілення її активів; кожна компанія, що здійснює випуск цінних паперів, зобов'язана розробити та запровадити систему внутрішнього бухгалтерського контролю, що забезпечує дотримання наступних вимог: а) операції здійснюються відповідно до загальних або конкретних розпоряджень адміністрації компанії; б) відомості про операції фіксуються таким чином, щоб на основі наявних даних можна було згодом скласти фінансові звіти відповідно до закону і інших нормативних актів, щоб ці відомості забезпечували постійний облік активів компанії; в) відомості про активи періодично співставляються з реально наявними активами, що дозволяють в разі розбіжностей вжити необхідних заходів.

Висновки. У підсумку можемо зробити наступні висновки. Тривалий час протидія фінансовим махінаціям у вигляді організації та діяльності фінансових пірамід вважалась внутрішньою справою будь-якої держави. У той же час, сучасні процеси, пов'язані із глобалізацією світової економічної спільноти обумовив появу транснаціонального тіньового фінансового сектору, одним із напрямків якого є фінансові піраміди. Діяльність фінансових пірамід в країнах ЄС та США чинить реальну загрозу для їх економічного розвитку, оскільки спричиняє вимивання великої кількості готівкових коштів з легального обігу. Цей факт змушує розцінювати фінансові піраміди у якості однієї з найактуальніших проблем світового економічного розвитку.

Позитивним аспектом протидії фінансовим пірамідам в ЄС та США стало створення розвинутої міжнародно-правової бази співробітництва, яка включає такі фундаментальні нормативно-правові акти, як: договір про утворення Європейської Спільноти; договір про Європейський Союз; конвенція про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств; директива 91/308 / ЄС від 10 червня 1991 року про запобігання використання фінансової системи з метою відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом; директива Європейського Парламенту та Ради 2005/60 / ЄС від 26 жовтня 2005 року про запобігання використання фінансової системи з метою відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом і фінансування тероризму; рішення Ради від 18 грудня 1995 № 2988/95 «Про захист фінансових інтересів Європейського Союзу»; Закон «Про цінні папери» 1933 року; Закон «Про обіг цінних паперів» 1934 року та деякі інші.

Міжнародно-правові норми встановили обов'язок європейських держав прийняти законодавчі та інші необхідні заходи щодо притягнення до відповідальності фізичних та юридичних осіб за фінансові махінації у вигляді організації та функціонування фінансових пірамід. З метою протидії використання фінансової системи в діяльності фінансових пірамід у країнах ЄС та США утворена дієва система адміністративного та фінансового контролю. На фінансові та деякі інші установи, а також представників окремих професій покладені обов'язки щодо ідентифікації клієнтів, зберігання документів, встановлення істини, повідомлення про підозрілі операції, створення системи внутрішнього контролю та підготовки персоналу тощо.

Імплементація нормативно-правових актів до законодавства країн ЄС та США створила передумови для розвитку співробітництва у напрямку протидії діяльності фінансових пірамід. Разом з тим, форми та процедури співробітництва також докладно врегульовані відповідними регіональними документами та судовими рішеннями.

Завдяки ефективному використанню правових механізмів, що передбачають можливість заморозки активів при виявленні фінансової піраміди з подальшим зверненням до суду, наглядові та контрольні органи багатьох країн ЄС та США успішно протидіють фінансовим махінаціям у вигляді організації та функціонування фінансових пірамід.

Таким чином, усі питання, пов'язані із функціонуванням постійно діючих органів міждержавного співробітництва у напрямку протидії організації та діяльності фінансових пірамід являє собою важливий напрямок науки міжнародного фінансового права. Дослідження великого масиву нормативно-правових актів у сфері протидії фінансовим махінаціям дає підстави для висновку про те, що низка адміністративно-правових, податкових, фінансово-наглядових інститутів міжнародного фінансового права матимуть суттєве значення під час подальшого вдосконалення правових основ співробітництва країн Європейського Союзу та США у напрямку уніфікації нормативно-правового забезпечення у фінансовій сфері.

Література:

1. Фінансова грамотність: навч. Посібник., авт. кол. ; за ред. д-ра екон. наук, проф. Т.С. Смовженко. – Вид. 2-ге, випр. і допов. – Київ., 2012. – 311 с.
2. Consolidated version of The Treaty establishing The European Community., 24.12.2002 Official Journal of the European Communities C 325/35., pp. 38-155.
3. Consolidated version of The Treaty on European Union., 24.12.2002 Official Journal of the European Communities C 325/35., pp. 38–155.
4. Jung, Heike. Konturen und Perspektivendes europäischen Strafrechts, in: Juristische Schulung 2000. S. 420; Satzger, Helmut. Internationales und Europäisches Strafrecht. S. 83 ff.; Filopoulos, Panagiotis. Europarecht und nationales Strafrecht., p. 19.
5. Official Journal of the European Communities. No. C 316. - 27 November 1995. - Brussels, 1995., pp. 2-3.
6. Official Journal of the European Communities., No. C 221. - 19 July 1997. – Brussels., 1997. pp. 1-2.
7. Official Journal. No. L 166, 28/06/1991., pp. 0077–00.
8. Regulation (EC) No. 1889/2005 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on controls of cash entering or leaving the Community., Official Journal., L 309, 25/11/2005., pp. 0009-0012.
9. Official Journal. No. L 344 , 28/12/2001., pp. 0076-0082.
10. Official Journal., L 309 , 25/11/2005., pp. 0015-0036.
11. Official Journal of the European Communities., No. L 312. 23 December 1995. - Brussels, 1995. pp. 1-4.
12. Official Journal of the European Communities No. L 292. 15 November 1996. - Brussels, 1996., pp. 2-5.
13. Official Journal of the European Communities No. L 140. 14 June 2000. - Brussels, 2000., P. 1.
14. Закон «Про цінні папери» 1933 року (Securities Act of 1933)., Режим доступу: https://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf.
15. Закон «Про обіг цінних паперів» 1934 року (Securities Exchange Act of 1934)., Режим доступу: https://www.sec.gov/about/laws/sea34.pdf.

ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) СОГЛАСНО БОЛГАРСКОМУ ТОРГОВОМУ ЗАКОНУ И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ / INSOLVENCY (BANKRUPTCY) PROCEEDINGS UNDER THE CURRENT BULGARIAN COMMERCIAL LAW AND CONTEMPORARY TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF INSOLVENCY IN THE EU

Тянкова Я. Т., д-р (PhD), доцент, преподаватель Юридического факультета
Варненский свободный университет им. Черноризеца Храбра, Болгария

This article presents a short overview of insolvency proceedings in Bulgaria under the current Commercial Law. It also includes a short summary of the contemporary tendencies in the development of this legal institute, influenced by the consequences of the worldwide economic crisis in both US and EU member-states.

Keywords: *bankruptcy, recovery proceedings, insolvency, pre-insolvency proceedings, reorganisation*

Производство по делам о несостоятельности урегулировано болгарским торговым законом, часть IV «Несостоятельность». Субсидиарное применение находит Гражданский процессуальный кодекс (ГПК).

В теории принимается, что это универсальное принудительное судебное производство, которое направлено на удовлетворение требований всех кредиторов должника. Основные цели этого производства, заложенные в ст. 607 ТЗ, связаны с удовлетворением требований кредиторов должника и оздоровлением его предприятия. Сложный характер этого производства обусловлен необходимостью в ходе его проведения защищать одновременно интересы нескольких групп лиц: кредиторов, должника, рабочих и служащих и государства.

Предпосылки для возбуждения конкурсного производства в соответствии с современным болгарским Торговым законом, IV Часть, могут быть разделены на две группы: материальные и процессуальные. Эта традиция была унаследована от старого коммерческого закона (1897 г.). Переплетение материальных и процессуальных правил процедуры банкротства придаёт закону специфический облик, который объясняет сложность и комплексность этого института торгового права.

Материальными предпосылками являются: торговое качество должника и неплатежеспособность или чрезмерная задолженность (для капиталовой компании). Процедурной или формальной предпосылкой для коммерческого банкротства является решение суда, так называемое «объявительное» решение. Наличие трёх признаков (критериев) в их совокупности является необходимым условием для возбуждения процедуры банкротства.

Исторически сложилось так, что есть несколько систем, которые определяют основные различия в предпосылках для возбуждения производства по делу о банкротстве. Эти системы в большей или меньшей степени используют в своей основе римское и итальянское statutarno право, но под влиянием местных обычаев приобретают конкретные формы, которые создали принципиальные отличия в этом институте. Например: широкий спектр процедур банкротства в соответствии с немецкой системой, включающий коммерсантов, ФЛ, а также некоторые виды совместной собственности, существенно отличается от классического «банкротства», принятого французским законодательством.

В этом отношении выделяется подход в англо-американской правовой системе, где исторические обязанности и сильное влияние обычного права дали специфичный облик институту несостоятельности, в частности, предпосылкам для возбуждения производства через казуистические перечисления.

Заявление о возбуждении производства по делам о несостоятельности не является независимой процедурной предпосылкой согласно болгарскому законодательству. С решением о возбуждении производства наступают реальные изменения в коммерческом статусе должника, а с решением об объявлении банкротства наступает фактическое банкротство.

Для сравнения, заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности является отдельным условием в американском законе в случае добровольного банкротства. Это заявление кладёт начало процедуре банкротства, без необходимости доказывать в суде состояние неплатежеспособности должника. Для должника является необходимым удовлетворить определённые, перечисленные в кодексе о банкротстве, условия. В американском законе процедуры банкротства простые: должник подаёт заявление (при добровольной ликвидации) и, если отвечает всем казуистичным условиям в законе, это даёт право американскому суду постановить решение о возбуждении процедуры несостоятельности «order for relief» для должника (sec.301, 11 U.S.Code).

Болгарское торговое право принимает, что для возбуждения производства необходимо установить основные предпосылки – торговое качество должника и чрезмерная задолженность.

Общей предпосылкой для возбуждения производства по делу о банкротстве в соответствии со ст. 607а Торгового закона является неплатежеспособность.

В современных правовых системах конкурируются две основные предпосылки для возбуждения производства: неплатежеспособность (чрезмерная задолженность) и приостановление оплаты. Неплатежеспособность считается общим основанием для открытия производства по делам о несостоятельности в германской правовой системе (§ 17, пункт 1 InsO) и связанных с ней правовых системах. По дефиниции немецкого права, неплатежеспособностью является невозможность выплатить денежные обязательства, изложенные объективно, без необходимости проявлять себя через видимую и постоянную приостановку оплаты (§ 11 (2), 2 InsO).

Кроме неплатежеспособности предпосылкой производства по делу о несостоятельности является и так называемая «устрашающая» (угрожающая) неплатежеспособность или чрезмерная задолженность. «Угроза» неплатежеспособности и чрезмерной задолженности определена в § 19 (2) InsO.

Приостановление оплаты является основной предпосылкой возбуждения производства по делу о несостоятельности согласно французскому законодательству (даже после последних крупных изменений в Code de commerce от 01.01.2006), как и связанным с ним правовым системам. Т.е. французское законодательство считает, что объективная неспособность выполнять обязательства должна быть чёткой и постоянной, т. е. наступило «приостановление оплаты».

Второй материально-правовой предпосылкой возбуждения производства по делу о несостоятельности согласно болгарскому ТЗ является наличие торгового качества должника. Только по отношению к торговцу можно применить производство по делу о несостоятельности, поэтому для банкротства имеется общее название «торговое банкротство», что объясняет его регламентация в торговом законе.

Производство начинается по заявлению о возбуждении производства по делам о несостоятельности. Заявление могут подавать несколько групп правовых субъектов, что определяет и разные виды производства по делам о несостоятельности.

– Добровольное банкротство – когда должник подаёт заявление в 30-дневный срок с момента объявления банкротом;

– Принудительное (вынужденное) банкротство – заявление подаёт: кредитор, ликвидатор, участник с неограниченной ответственностью, наследник умершего единоличного торговца или участник с неограниченной ответственностью, государство в лице Национального агентства по налогам и сборам.

Если будет доказано наличие двух материально-правовых предпосылок, суд по делам о несостоятельности постановляет Решение об открытии производства по делам о несостоятельности. Существует несколько видов судебных решений об открытии производства по делам о несостоятельности:

– Классическое решение об открытии производства по делам о несостоятельности – ст.630, п.1 ТЗ;

– Решение об открытии и одновременное объявление должника банкротом – ст. 630, п.2 ТЗ;

– Решение об открытии, объявлении и приостановлении производства по делу о несостоятельности – ст. 630, п.3 ТЗ;

– Решение, которым отвергается заявление об открытии производства по делу о несостоятельности – ст. 631 ТЗ.

После постановления решения об открытии производства по делу о несостоятельности данное производство начинается по существу. Его сложный характер обуславливается ещё и тем обстоятельством, что оно проходит через разные фазы и этапы, которые, с одной стороны, протекают в хронологическом порядке, а, с другой – можно менять с учётом наличия определённых оснований, предусмотренных в Торговом законе. Производство по делам о несостоятельности проходит через две основные фазы: открытие производства по делам о несостоятельности и объявление должника банкротом. Эти две фазы со своей стороны включают разные этапы, которые обусловлены разными видами судебных решений об открытии произ-

водства по делу о несостоятельности. По этой причине этапы бывают обязательными и необязательными; основными и производными. Основные этапы – это: открытие производства по делу о несостоятельности, объявление должника банкротом, прекращение производства. Производными являются следующие этапы: предъявление задолженностей, производство по принятию оздоровительного плана, заключение внесудебного мирового соглашения, продажа имущественной массы, отменительные производства и др.

Производство по делам о несостоятельности заканчивается заключительным этапом по прекращению производства по делам о несостоятельности. Этот этап начинается с назначения и проведения заключительного собрания кредиторов, которое проводится после исчерпывания имущественной массы или при удовлетворении требований кредиторов должника. Оно принимает и решения относительно непродаваемых вещей. После заключительного собрания суд постановляет решение о прекращении производства по делу о несостоятельности, если имеются правовые предпосылки для этого.

Проведённый короткий обзор судебной практики по делам о несостоятельности согласно болгарскому торговому закону показывает, что по своему характеру данное производство является сложным и длительным, что обуславливает необходимость его изменения в сторону упрощения и ускорения процедуры. Современные тенденции развития данного производства и рекомендации, сделанные компетентными органами в рамках ЕС, требуют этого изменения.

В период 2007 – 2015 гг. выработаны мнения, рекомендации и доклады компетентных органов в рамках ЕС (последний из них – в марте 2014 года – это Рекомендация Европейской комиссии от 12.03.2014 г. о новом подходе к коммерческому краху и несостоятельности предприятий), обобщающие проведённые уже реформы в законодательстве некоторых государств-членов и рекомендующие общую политику Евросоюза в этой сфере. Это так называемая политика второго шанса, последовательно инициируемая как целостная политика ЕС и выделяемая в качестве приоритета Лиссабонской стратегии. С целью осуществления этой политики Евросоюза государствам-членам рекомендуется «оптимизирование судебной процедуры при банкротстве как возможный положительный выход для убыточных предприятий». Отмечается, что на длительные производства в целом уходит слишком много времени и финансовых средств, и «путём ликвидации капитала создаются препятствия для нового, второго шанса должника». Цель этой политики в среднесрочной перспективе – стимулировать принятие новых законодательных мер, направленных на оздоровление предприятия должника с целью предотвращения производства по делам о ликвидации (продажи имущества должника в рамках дел о несостоятельности).

На основании этих европейских правовых актов в 2008 году был принят так называемый Законодательный акт о малом бизнесе в Европе (ЗАМБ), который имеет целью поощрить последовательное проведение политики второго шанса путём облегчения обмена лучшими практиками между государствами-членами и призвать государства-члены рационализировать свои процедуры. В этой связи с 2009 года Европейская комиссия оценивает прогресс государств-членов в применении Законодательного акта о малом бизнесе в Европе и составляет доклады по этому вопросу. В своих докладах о прогрессе в области Национальных программ реформ государства-члены должны докладывать об исполнении Лиссабонской программы ЕС. План действий по применению ЗАМБ имеет целью помочь малым и средним предприятиям (МСП) справиться с трудностями в условиях экономического спада и повысить свою конкурентоспособность.

Чтобы осуществить заложенные меры по Законодательному акту о малом бизнесе, болгарское правительство в 2009 году также принимает решение, в котором, как часть мер по улучшению бизнес-среды, предусматривается «ускорение судебных производств по делам о несостоятельности, упрощение процедур и введение механизмов устранения задолженностей…». К сожалению, после этого решения не последовало создание новой концепции об изменениях в производстве по делам о несостоятельности в этом направлении.

Вопросы, связанные с оптимизацией механизмов прекращения производства по делу о несостоятельности, ставятся вновь перед членами Европарламента в связи с внесённой в июле 2009 года немецким гражданином петицией относительно разницы в сроках закрытия предприятия в Германии и в других странах. В проведённом расследовании в ответ на запрос Комиссия ссылается на вынесенные данные Всемирного банка, которые указывают на выявленные существенные различия в сроках закрытия предприятия после процедуры несостоятельности в разных странах. Согласно результатам этого расследования, срок закрытия предприятия в ЕС варьирует от 0,4 года в Ирландии до 9,2 года в Чешской республике. В Германии срок – 1,2 года, а в среднем по Европе – 2,09 года, а в ОЭСР (Организации экономического сотрудничества и развития) – соответственно 1,7 года.

В 2009 году, выполняя свои обязательства по отношению к принятому Законодательному акту о малом бизнесе в Европе, Европейская комиссия создаёт экспертную группу с участием представителей государств-членов, которая в рамках двухгодового проекта (2009-2010 гг.) подготавливает доклад на тему «Несостоятельность и второй шанс». В нём обобщаются лучшие практики, связанные с совершенствованием законодательства в области несостоятельности и поощрением политики второго шанса. Доклад, обнародованный в январе 2011 года, включает лучшие практики законодательств исследованных государств-членов, а также и других групп государств-членов ЕС. Они обособлены в четырёх последовательных рекомендациях: превенция, внесудебные мировые соглашения, судебные процедуры и восстановление деятельности в период после процедуры несостоятельности (т.е. в условиях второго шанса). Из материалов экспертного исследования видно, что внесудебным мировым соглашениям уделено специальное место, как в исследовании законодательств отдельных государств-членов, так и в заключительной части – в обобщении сделанных рекомендаций государствам-членам. Рекомендации, несомненно, касаются производства по делу о несостоятельности в целом. Ввиду того, что внесудебные мировые соглашения являются частью общего производства по делам о несостоятельности, то данные рекомендации не могут рассматриваться самостоятельно, а только в рамках общих рекомендаций, направленных на изменение производства по делам о несостоятельности в целом. Эти рекомендации содержат анализы, которые начинаются с момента, когда торговец начинает испытывать первые финансовые затруднения, дальше прослеживают этапы всех внесудебных и судебных процедур финансового оздоровления и заканчиваются продажей имущества и политикой второго шанса для торговца, прошедшего через все процедуры производства по делам о несостоятельности.

Новейшим европейским актом в области несостоятельности является Регламент (ЕС) 2015/848 Европарламента и Совета Европейского союза от 20 мая 2015 г. о процедурах банкротства, применимый только к процедурам так называемой трансграничной несостоятельности, которые распространяются на территории более одного государства-члена ЕС.

Основная рекомендация ЕС – упростить и ускорить законодательные процедуры, прежде всего путём использования преимуществ внесудебных мировых соглашений и производств по реорганизации в ходе открытого производства по делам о несостоятельности.

По моему мнению, этого результата можно добиться разными способами: введением мер по превенции несостоятельности; совершенствованием правовых норм путём уточнения использованных правовых институтов; созданием отдельных

упрощённых процедур для разных групп правовых субъектов (не только торговцев, но и физических лиц); открытием отдельных процедур при преднамеренном банкротстве или банкротстве по неосторожности (небрежности).

- Введение ранних мер по превенции несостоятельности путём использования преимуществ внесудебного мирового соглашения

Ранняя превенция несостоятельности является приоритетом общей политики ЕС, направленной на совершенствование правовых норм о несостоятельности в государствах-членах. Она применяется в двух направлениях.

Первое направление – это юридическое дефинирование периода перед банкротством через раннюю констатацию финансовых затруднений должника, создающих основательные опасения настоящей неплатежеспособности. Даются рекомендации об использовании «инструментов раннего предупреждения банкротства как средства для уменьшения стигматизации, с которой связана несостоятельность».

Таким является производство по делу о защите в французском законодательстве (art. L 620-1, art. L 627-4 C. Com.). Оно предназначено для облегчения реорганизации предприятия на более раннем этапе и примирительного производства. Целью является поощрение должника объявить, что имеются затруднения, которые вызывают «основательные опасения» последующей остановки платежей.

Аналогичные французскому «производству по делу о защите» производства введены в бельгийское, румынское законодательство и др. Производство существует и в немецком законодательстве, где оно регламентировано параграфом § 270a InsO – это так называемое «собственное управление».

Американское законодательство знает много разнообразных по виду внесудебных мировых соглашений, которые используются на разных этапах до производства по делам о несостоятельности или во время него.

Второе направление данной европейской политики – это применение механизмов внесудебного соглашения с целью реорганизации и оздоровления предприятия должника. Целью является создание правовых механизмов преодоления финансовых затруднений должника, угрожающих его платежеспособности. Эти общие тенденции в изменении законодательства в трёх классических (хотя и очень разных в законодательном подходе) правовых системах приводят к сходным результатам. Должника нужно поощрять использовать период до банкротства как защиту от индивидуальных действий кредиторов и начать свою реорганизацию (оздоровление) ещё на промежуточном этапе между появлением первых финансовых затруднений и состоянием постоянной неплатежеспособности, когда эти затруднения становятся его объективным состоянием.

В Болгарии механизмы ранней превенции несостоятельности остались вне сферы института несостоятельности. Констатация неплатежеспособности, соответственно и чрезмерной задолженности, происходит в большинстве случаев на более позднем для должника этапе, когда он уже в состоянии постоянной неплатежеспособности и уже трудно можно преодолеть это состояние путём оздоровительного производства.

В доктрине, однако, не раз высказывается мнение, что, если производство по делу о рассмотрении оздоровительного плана задерживает производство по делу о несостоятельности, решение нужно искать в совершенно другой системе реорганизации, где попытка оздоровления осуществляется в отдельном и обычно предшествующем банкротству производстве. Этот вывод поддерживается в сравнительно правовом аспекте и с учётом болгарских законодательных традиций и института «конкордата». Кроме того, небольшой процент от предложенных и принятых оздоровительных планов и внесудебных мировых соглашений, а также ещё меньший процент от выполненных планов (соотнесённых к общему числу открытых производств по делам о несостоятельности) доказывают, что, если производство по делу о несостоятельности уже открыто, то оно уже с трудом может привести к возвращению должника в его нормальное состояние, т.е. восстановить его торговую деятельность.

Поэтому и последующие изменения в производстве по делам о несостоятельности должны быть направлены на раннюю констатацию затруднений должника, предшествующих настоящей неплатежеспособности, и на введение правовых механизмов ранней превенции, т.е. намного раньше настоящего оздоровительного производства. На этом этапе можно добиться в наибольшей степени эффективного оздоровления должника.

Литература:

1. Калайджиев, А., Оздравяване на предприятието. - С., 2006.
2. Кацаров, К., Систематичен курс по българско търговско право. - С., 1943.
3. Стефанов, С. и колектив, Актуални въпроси на производството по несъстоятелност. - С., 2015.
4. Стефанов, Г., Търговска несъстоятелност. - В. Търново, 2014.
5. Тянкова, Я., Извън съдебното споразумение. - С., 2013.
6. Тянкова, Я., Несъстоятелност на лице-нетърговци. - С., 2010.

BANK ROBBERY AND HUMAN RIGHTS /A BULGARIAN LAW PROCEDURE AND ITS SOCIAL IMPACT/

N. Tseneva, Lawyer, PHD student
Institute of State and Law, Bulgarian Academy of Sciences – Sofia, Bulgaria

Conference participant

The report is focused on the problem of a civil procedure in which banks are treated favorably to other legal entities and what impact it has on society and customers. Some suggestions for avoiding this situation and bringing back equality into legal arrangements are made.

Keywords: *legal enforcement, banks, customers, high interest, Ombudsman*

It might seem strange that such a problem should be discussed at a forum held on human rights and so much the discussion about bank robbery should connect to a country that is a member of The European Union since January 2007. But yet, as a matter of fact, it is a problem that exists for nearly a decade in Bulgarian political, economic and social life. And this problem is supported for long by a judicial construction. The author of these lines, daresay, considers it false and imposed on society by obscure forces, standing out of the lights.

The judicial problem

The judicial problem arose in July 2007, when a new Civil Procedure Code was adopted by the Bulgarian Parliament[1], in force starting March 1st 2008.

The text is **Article 417., par. 1 p.2,** which says that the applicant may request the issuing of an enforcement order where the receivable, regardless of the amount thereof, is based upon:

……..

2. a document or an abstract of the books of account, whereby receivables of the government institutions, the municipalities and the banks are established;

Thus, establishing a judicial, economic and social paradox which turned life for many Bulgarian families into an endless agony.

What are the main arguments against this rule?

- Banks are commercial entities just like all other entities that are ruled by the Commercial Code/ 1991/. None of these is privileged to use this special procedure in order to materialize their receivables towards their clients.
- In legal and economic aspect a bank is an institution, a legal entity which is engaged in the business of publicly accepting deposits or other repayable funds and extending loans and other financing *for its own account and at its own risk"*.[2]
- Banks function at their own risk and if they have an impropriate management or stuff or any other fault, they might lose their money. And this is the rule for all participants at the economic and capital market. But not in the case of banks.
- Introducing the rule of Art. 417 p. 2 into legal usage means only one but very important thing - the Bulgarian state gives its support to the bank institutions without obvious reason.
- Furthermore, analyzing the text one can see that the two other bodies that are subject to this special procedure are *public bodies- i.e.* governmental institutions and municipalities.
- Lawmakers obviously have a special reason for pointing out these public institution. They form budget which is of public interest for all the citizens- these are in the fields of education, health care, culture, infrastructure, that benefit everyone.
- But what is the reason for the banks to stay at the same level in a row , same as the governmental institutions and municipalities when protection to their receivables is needed? Surely, it cannot be the public interest. They are not public bodies and those are subject to different kind of control authorized by special controlling bodies such as the National Audit Office[3], The Public Financial Inspection Agency and many others in different fields where budget money is spent.[4]
- Last - The procedure is simple and quite formal.
- All that the applicant needs to present to court in order to receive an enforcement order is a document or an abstract of a book of account where the receivables are established, regardless to their amount. It is an exception of the general rule that every party, in a contestant and open procedure before court, should present its documents in order to prove their allegations. In this case, in a simple and privileged procedure, one party just presents their documentation or a registry of this documentation to court. The opposite party is not able to present theirs or to make any contestation, because the procedure is closed and this party does not take participate in it. If this is reasonable for the public institutions and municipalities, which, as mentioned above, need as quickly as possible their money because it benefits everyone, this is not the case with the banks.
- Finally, the powers of the Court in this procedure are quite limited.

It is not allowed to investigate whether the pretended receivables exit in reality, is there a valid obligatory link between the parties, what is the amount, etc. All it has to do is check the documentation or registry from a "formal" point of view- i.e. is the document signed, does it have all the necessary requisites – date, names of creditor, debtor, minimum data about provisions/ services, final term, etc. If all these are present, readably written, there are no marks, blots etc., the court has no powers to investigate the relations between the parties and what they brought to, and has to ensure the enforcement. The debtor does not take part in this procedure, cannot make any obstructions and comes to know about it when the executive judge is at his/her door.

In 2012 the Ombudsman of the Republic exercised his powers in accordance to Article150 par. 3 of the Constitution of Republic of Bulgaria and appealed to the Constitutional Court. He stated that the above norm of Civil Procedure Code creates privileged position for the group of those three entities which contradicts the principle of Constitution in Article 19 par. 2 to guarantee all legal bodies - citizens and companies equal legal possibilities to develop economic activities and benefit from it, avoiding misusage of monopoly, unfair completion and ensure protection of consumers. The Ombudsman also gives argumentation that all legal entities should be treated equally in civil matters. Concerning the banks he also points out that there are other financial institutions that also keep records but they are not given this privilege as the banks. He also attacks the Parliamentary procedure and points out there had been no motives to this text when it was brought BY Council of Ministres into plenary.

Analyzing the procedure, Constitutional Court refers to its previous practice which is based on defending public interest and public bodies when spending their budget, as it was mentioned above. The legitimate aim is to protect public interest in order that public institutions and municipalities fulfill their public functions in different fields. When analyzing the banks as special kind of licensed institutions, their functions in credit and deposit policy, their higher standards and necessity of balance between these, financial reports and audit, Constitutional Court shares the same motives that they need special protection. Finally, the complaint of Constitution violation is rejected.

Social impact

What did this legal construction cause to the society and what was it social impact on the individuals?

Banks used this privileged procedure for their own benefit. They imposed on their clients clauses that forced them to go from one credit to another and never going out of the abyss. Almost all of them do not negotiate directly with potential clients but use a legal framework of common conditions regulating their relations with clients. This enables them to keep "hidden clauses" or conditions that they change periodically /taxes, interest etc./ In this case not every single client is informed about the change, never mind his/her agreement. But once having signed a contract in which there is a clause which says that "this contract is subject to any changes that the general conditions undergo", he is bound to it. At any moment of the mutual relations with clients they can choose that a credit debtor is not perfect with his alignments and can turn to court for an enforcement applying according to the above text. The banks and bankers started to impose on their customers different taxes which exist only in their general rules/ and even a law student will tell you that taxes are defined by a law- maker/, numerous fines, penalties, etc. Some of them sound ridiculous – service tax, contract tax, etc. And all these are added to the customer's debt – although it is the main obligation of the bank to do bank services. ve procedure.

---

1 Civil Procedure Code, pub. SG, 59/ 2007, in force start March 1st, 2008

2 Law on Credit Institutions, SG **59** of **21 July 2006; effective on the date of entry into force of the Treaty for Accession of the Republic of Bulgaria to the European Union;**

3 National Audit Office Act , SG 12/ 13 Feb 2015

4 National Building Control Agency, National Food Control Agency and many others

Customers do not have any effective tool to fight against this because it is too late when they know about it. The existence of such a legal uncontrolled possibility led to the fact that the banks started to perform policy of total ignorance and pressure towards their clients. They started to apply different methods of raising the interest rate on credits, proclaiming some remnants from a debt that the customer has already paid, demanding new guarantees or new mortgage. So the spiral of debt increases and customers stay debtors forever.

The banks also raised the interest of deposits to unbelievably high rate- 11- 12% struggling to attract new clients. But these had to be paid and they came from the old clients with the credits and the newly imposed taxes. Then the banks and bankers started to impose on their customers different taxes which exist only in their general rules/ and even a law student will tell you that taxes are defined by a law- maker/, numerous fines, penalties, etc. Some of them sound ridiculous – service tax, contract tax, etc. And all these are added to the customer's debt – although it is the main obligation of the bank to do bank services. Meanwhile, the profits of banks grow in a geometric progressive, following the number of totally ruined clients.

Many practicing lawyers and lawyer's companies can testimony about their clients that lost money, homes, families, some even lost their lives, fighting this contorted structure and the system of measures, based upon it.

1. In the period - 2012-2013 some eminent figures in financial, economic and non government organizations systemized the complaints of customers and approached with a letter Parliament, President , prime minister and the Ombudsman. Pointing out all the problems that customers face and which are impossible for them to meet without risking all their welfare, health and even life, they demanded for a few points.

Possible solutions to the problem

- Introducing Interbank Offered Rate which will prevent the banks changing interest upon credits unwarrantedly and will lower credit installments by 10%.
- Taking out the banks from the row of privileged creditors in par. 417 of Civil Procedure Code and ensuring debtors to be able to make obstructions for unfair clauses in bank contracts.
- A review of all bank taxes especially those for payments before final term which enables customers to be free to refinance their debt
- Passing into Parliament a Law for Bankruptcy of Physical Persons because there is a need to make difference between those who are unwilling to pay debts and those that cannot and help them start anew.
- Making it possible for debtors to appeal to court about the price of his/her property
- Establishing a new regulatory body that will be able to issue regulatory acts, define policy to clients and impose fines upon banks for not keeping these
- Establishing a new parliamentary Financial Ombudsman that will be able without paying taxes to solve problems between citizens and banks and help them to get some compensation avoiding the long and very expensive procedures at court.

Although the decision of Constitutional Court validates the existing law procedure, lawyers are attempting to reach another procedure basically using the contradiction between Directive 1993/13/ EU which defends costumers from unfair treatment.

HUMAN RIGHTS DUE DILIGENCE OF BUSINESS ENTERPRISES UNDER THE UN GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS

J. Osiejewicz, Doctor of Laws, Doctor of Applied Linguistics, Assistant Professor
University of Zielona Góra, Poland

Conference participant

The Guiding Principles on Business and Human Rights, endorsed by the United Nations Human Rights Council in June 2011, made the worldwide private sector face new demands for responsible corporate standards referring to morality and ethics. The aim of this article is to explain the nature of the responsibility of business enterprises to respect human rights and the relation of this responsibility to the respective responsibility of a state. It also attempts to answer the question on the specifics of the human rights due diligence undertaken by business enterprises in the subject matter. It has been concluded that the responsibility for due diligence that the Guiding Principles attribute to business enterprises with respect to human rights impacts implies a standard of conduct that is familiar to the international human rights law, under which the state is responsible for an action taken by a private actor where the state failed to act with due diligence to prevent the violation or to respond to it appropriately. Although human rights risks differ from other risks that are commonly managed through corporate risk management processes, the human rights due diligence can be effectively incorporated within the broader enterprise risk management processes.

Keywords: *The Guiding Principles on Business, Human Rights, the United Nations Human Rights Council, standards.*

Introduction

In 2011, the United Nations Human Rights Council (hereinafter: UNHRC) adopted unanimously the Guiding Principles on Business and Human Rights (hereinafter: Guiding Principles)[1]. In its resolution, the UNHRC also resolved to establish a Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, with a mandate, *inter alia*, to promote the effective and comprehensive dissemination and implementation of the Guiding Principles. The Guiding Principles are intended to provide practical guidance on how states and business enterprises can enhance their standards "so as to achieve tangible results for affected individuals and communities"[2]. They were further elaborated on by an Interpretive Guide[3] with a special reference to the principles relating to the responsibility of business enterprises to respect human rights.

With the introduction of the Guiding Principles, the worldwide private sector faces new demands for responsible corporate standards that refer to morality and ethics. Although the Guiding Principles do not create new legal obligations, they emphasize

1 United Nations Human Rights Council, 17th Session 'Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises' (16 June 2011) UN Doc A/HRC/RES/17/4, Access mode: http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/A.HRC.17.RES.17.4.pdf, accessed 4 November 2016.

2 OHCHR, Guiding Principles, p. 1.

3 OHCHR, The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide (2012) UN Doc HR/PUB/12/02., Access mode: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf, accessed 4 November 2016 (hereinafter: Interpretive Guide).

that the area of business and human rights "is not a law-free zone because elements of it may be required under domestic law"[1].The aim of the article is to explain the nature of the responsibility of business enterprises to respect human rights and the relation of this responsibility to the respective responsibility of a state. Further, its objective is to answer the question on the specifics of the human rights due diligence undertaken by business enterprises in the subject matter.

The state obligation to protect human rights

The duties of the state are generally distinguished according to the categories of respect, protection, and guarantee of the standards. The triploid *"to respect – to protect – to fulfil"* was initially introduced by Henry Shue[2], and subsequently developed by Asbjørn Eide[3], who was the UN Special Rapporteur on Food in the early 1980s. To respect means not to prevent the legal entity from acting directly or indirectly in the exercise of its human rights. To protect means guarding the legal entity against interference with its legal positions by a third party. To fulfill or to guarantee is to make the exercise of the right possible by means of advanced services of the state.

According to the Guiding Principles, the states are obliged to protect individuals in their territory and/or jurisdiction from human rights abuse by third parties, including business enterprises. The states are obliged to take "appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress [human rights] abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication"[4]. Failure to take such steps may constitute a breach of given state's international human rights law obligations. States should assess, and periodically reassess, the adequacy of their laws against their legal duty to protect. Moreover, they should take appropriate steps to amend their laws and practices in light of such analysis, establishing vertical and horizontal policy coherence[5]. Further, states are expected to make use of international cooperation to fulfill their duty to protect[6]. They should clearly state their expectation that all business enterprises domiciled in their territory and/or being under their jurisdiction respect human rights throughout their operations. Within their jurisdiction, the states may also adopt measures that have extraterritorial effect, although this is "not generally required under human rights law"[7].

The states should encourage and, where appropriate, require business enterprises to communicate how they address their human rights impacts. The Guiding Principles emphasize the particular appropriateness of disclosure requirements where the nature of business operations or operating contexts poses a significant risk to human rights[8].The states are encouraged to use their procurement requirements in order to secure business respect for human rights[9]. The states are expected to maintain adequate domestic policy to meet their human rights obligations[10], in relation to economic instruments, such as investment treaties and trade agreements, as well as when pursuing business-related policy objectives.

The responsibility of business enterprises to respect human rights

The Guiding Principles' conception of the responsibility to respect human rights does not represent a general obligation under international human rights law, but it poses a global standard of expected conduct, emerging in the international soft law in a similar manner[11]. The Guiding Principles provide that the responsibility to respect extends to all core internationally recognized human rights[12]. They include the International Bill of Human Rights, consisting of the Universal Declaration of Human Rights and the main instruments through which it was coded, that is the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, accompanied with the principles concerning fundamental rights in the eight conventions of the International Labour Organization, as set out in the Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. These documents establish the benchmarks against which other social actors assess the human rights impacts of business enterprises[13], and which also have greater potential to be impacted by particular business enterprises in different circumstances depending, for example, on the nature of operations and their location[14].

In contrast to the broader obligation of states to *respect, protect,* and *fulfill* human rights, business enterprises have a responsibility to respect human rights, which means that business enterprises "should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved"[15]. The Guiding Principles provide guidance to business enterprises both on practical measures to be taken to ensure that, throughout their operations, the appropriate respect for human rights can be achieved, and on factors to be taken into account when exercising judgments towards attaining the standard of conduct required in order to discharge the responsibility.

The Guiding Principles distinguish two sources of responsibility of a business enterprise: firstly, responsibility for adverse human rights impacts that a business enterprise causes or contributes to, and secondly, responsibility with respect to adverse human rights impacts resulting from the activities of entities with which a business enterprise has a relationship[16].

A business enterprise must act with due diligence to identify and avoid adverse human rights impacts. A business enterprise is responsible for remedying identified adverse human rights impacts, regardless of the degree of diligence that it exercised to prevent the impacts[17]. Similarly, a business enterprise which acts diligently, but nevertheless engages in operations that result in a direct and serious human rights impact on communities affected by them, and does not take steps to remediate that impact, infringes its responsibility to respect. Subsequently, a business enterprise is required to engage actively in remediation in reference to human rights

---

1 Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, John Ruggie, Human Rights Council 14th Session (9 April 2010) UN Doc A/HRC/14/27, Access mode: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/126/29/PDF/G1012629.pdf?OpenElement, accessed4 November 2016.

2 Henry Shue, Basic Rights: Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy (2nded, 1996), p. 52.

3 Asbjørn Eide, UN Special Rapporteur for the Right to Food, The Right to Adequate Food as a Human Right: Final Report submitted by Asbjørn Eide, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1987/23 (1987) pp. 67-69.

4 OHCHR, Guiding Principle No 1 with a commentary.

5 A so-called smart mix of measures, OHCHR, Guiding Principle No 5 with a commentary.

6 OHCHR, Guiding Principles No. 9 and 10 with a commentary.

7 OHCHR, Guiding Principle No. 2 with a commentary.

8 OHCHR, Guiding Principle No. 3 with a commentary.

9 OHCHR, Guiding Principles No. 5 and No. 6 with a commentary.

10 OHCHR, Guiding Principle No. 1 with a commentary.

11 OHCHR, Guiding Principle No. 1 with a commentary.

12 OHCHR, Guiding Principle No. 12with a commentary.

13 OHCHR, Guiding Principle No. 1 with a commentary.

14 OHCHR, Interpretive Guide No. 9.

15 OHCHR, Guiding Principle No. 11 with a commentary.

16 OHCHR, Guiding Principle No. 3 with a commentary.

17 OHCHR, Guiding Principle No. 22 with a commentary.

impacts that it has caused, according to strict standards[1]. It is obliged to take necessary steps to cease or to prevent an adverse human rights impact that its activities cause or may cause[2]. Likewise, a business enterprise is obliged to provide for a remediation of an adverse human rights impact that it has caused[3]. A business enterprise should use a "leverage" to remove any remaining impact to the greatest extent possible. The "leverage" means in this respect "an advantage that gives power to influence" and "the ability to effect change in the wrongful practices of an entity that causes a harm"[4]. However, if the business enterprise merely contributes to impacts that have other origins, it is expected to seek remedies to address matters that remain beyond its direct control to effect change in the behavior of other parties contributing to the impact. After identifying an adverse impact to which the business enterprise has contributed, it should take remedial action proportionate to the extent of its contribution and, including using leverage, encourage and cooperate in a remedial action by other parties that have contributed to the respective impact[5]. When an adverse human rights impact is attributable to a third party, but the impact is still directly linked to the operations of the business enterprise, its products or services, by its business relationship with that third party, the responsibility is placed on the business enterprise, even though it has not contributed to the related impacts. This kind of responsibility is called a *"leverage-based* negative responsibility"[6]. In this case, the business enterprise is required to seek to prevent or mitigate the harm caused by other entities, even when the business enterprise itself has not caused or contributed to that harm[7].

The extent of the responsibility of a parent company in reference to the activities of subsidiaries and other related companies within a corporate group may vary depending on their legal structures and the specifics of jurisdictions under which the entities are registered or where operations are undertaken. According to this, the measures through which a business enterprise meets its responsibility to respect human rights may differ depending on the extent to which the business enterprise operates through a corporate group[8]. This could be read to support the proposition that the responsibility to respect attaches to the corporate group as a whole, although the means of discharging that responsibility may be spread within the group[9]. Subsidiaries, however, are entities with which the business enterprise has direct relationships and, because of this, the parent company is expected to exercise leverage over them to seek to ensure that they respect human rights.

Human rights due diligence

The purpose of the human rights due diligence, which is the most important concern of the Guiding Principles, is to provide information on the conformity of an enterprise's policy with proper standards of conduct of its business in general. The Interpretive Guide defines the term "due diligence" as "such a measure of prudence, activity, or assiduity, as is properly to be expected from, and ordinarily exercised by, a reasonable and prudent [person] under the particular circumstances; not measured by any absolute standard, but depending on the relative facts of the special case[10]. In the context of the Guiding Principles, the human rights due diligence comprises an ongoing management process that a reasonable and prudent enterprise needs to undertake, in light of its circumstances (including sector, operating context, size and similar factors) to meet its responsibility to respect human rights"[11]. This definition incorporates an understanding that the notion of due diligence contains two different meanings. Firstly, it refers to the standard of conduct that business enterprises should comply with in discharging its responsibility. Secondly, the human rights due diligence refers to the process that business enterprises may apply to ensure that they discharge their responsibility to respect human rights. Within the second meaning, the due diligence allows an enterprise to "identify, prevent, mitigate and account for" adverse human rights impacts[12].

A business enterprise can follow several factors while assessing a standard of due diligence required in a given situation[13]. The Guiding Principles identify the following factors determining the appropriate action: the existence of leverage with respect to the entity concerned[14]; the degree of importance of commercial relationship to the enterprise; the severity of the adverse human rights impact[15]; and whether terminating its relationship with the entity causing such an impact would have further adverse human rights consequences[16]. The business relationship itself as well as the balance of mutual interests of the parties in the continuation of the relationship are regarded as critical in any particular case for the identification of the leverage and for the decision on the way of its application. This is the very moment when a business enterprise must weigh its commercial interests and the human rights consequences of particular courses of action.

The initial step of the human rights due diligence involves identification and assessment of actual and potential human rights impacts associated with operations of a business enterprise, its products and services, as well as its relationships[17]. The purpose of the assessment is to enable the respective business enterprise to determine what action it may take to avoid an endangering impact, to respond to existing impacts and to prioritize its reaction accordingly. The process risk assessment should be based on evidence, which can be obtained through the mapping of relevant business activities and relationships. The information concerning the actual and potential human rights impacts of these activities and relationships should subsequently be gathered and evaluated[18].Although it is recognized that in the conduct of the assessment it can be concluded that several human rights issues are already addressed by relevant policies and procedures, the extent to which internal

---

1 ibidem.
2 OHCHR, Guiding Principle No.19 with a commentary.
3 OHCHR, Guiding Principle No.24 with a commentary.
4 OHCHR, Interpretive Guide p. 7.
5 OHCHR, Guiding Principle No. 22 with a commentary.
6 Stepan Wood, 'Four Varieties of Social Responsibility: Making Sense of the 'Sphere of Influence' and 'Leverage' Debate via the Case of ISO 26000' (2011) Osgoode Hall Law School Research Paper No 14/2011., Access mode: http://papers.ssrn.com/sol3/papers. cfm?abstract_ id1⁄417775054, accessed 4 November 2016.
7 OHCHR, Guiding Principles No. 19 with a commentary.
8 OHCHR, Guiding Principles No. 14 with a commentary.
9 OHCHR, Guiding Principles, GP14 (n 1) 15.
10 according to the Black's Law Dictionary, 6th ed. (St. Paul, Minnesota, West, 1990), as cited in the Interpretive Guide, p. 6.
11 OHCHR, Interpretive Guide (n 9) 4.
12 OHCHR, Guiding Principle No. 17, which defines the parameters for human rights due diligence, and Guiding Principles No. 18–21, which elaborate its essential components. Compare: R. Lindsay, R. McCorquodale et al. Human rights…, op. cit., p. 18. See also: M. Taylor, L. Zandvliet, M. Forouhar, Due Diligence for Human Rights: A Risk-Based Approach, Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 53/2010 Cambridge, MA: John F Kennedy School of Government, Harvard University 5.
13 R. Lindsay, R. McCorquodale et al., Human rights in the oil and gas sector: applying the UN Guiding Principles, Journal of World Energy Law and Business, 2013, Vol. 6, No. 1, p. 15.
14 OHCHR, Guiding Principles No.19 with a commentary.
15 OHCHR, Guiding Principles No.14 with a commentary
16 OHCHR, Guiding Principles No.19 with a commentary.
17 OHCHR, Guiding Principle No. 18.
18 OHCHR, Guiding Principles No. 19-20.

processes are already aligned with the Guiding Principles is always questionable. The same refers to the accuracy of the already provided solution. The Guiding Principles emphasize that external expertise may be necessary, especially in the areas requiring further attention or modification, and, in particular during the initial stages of assessing the accomplishment of existing policies and processes with the Guiding Principles. An enterprise may highly benefit from independent, trusted expert advice from the outside on several decisions that are credible, including a human rights perspective. The Interpretative Guide calls for respected sources of advice within the government, national human rights institutions, civil society, multi-stakeholder initiatives, etc[1].

Conclusion

The Guiding Principles on Business and Human Rights are now an international standard in this area. According to them, business enterprises are responsible for remedying identified adverse human rights impacts, regardless of the degree of diligence that these business enterprises have exercised to prevent these impacts[2]. A state's legal responsibility for direct violations of human rights does not turn on an assessment of whether the state acted diligently. The responsibility for due diligence that the Guiding Principles attribute to business enterprises with respect to human rights impacts caused by third parties implies a standard of conduct that is familiar to the international human rights law, under which the state is responsible for an action taken by a private actor, such as a corporation, where the state failed to act with due diligence to prevent the violation or to respond to it appropriately. In such circumstances, a state's obligation is not to prevent third parties from committing wrongful or harmful acts *per se* but to satisfy a certain standard of conduct in attempting to prevent the commission of wrongful or harmful acts by others. The responsibility imposed on business enterprises by the Guiding Principles may be assessed in a similar vein.

The human rights due diligence can be effectively incorporated within the broader enterprise risk management processes, although it is important to note that human rights risks differ from other risks that are commonly managed though corporate risk management processes. For this purpose, human rights due diligence processes must be designed not only to identify potential risks to the given business enterprise itself. They must also take account of the operations that could potentially lead to adverse human rights impacts, implying risks to third-party rights-holders. A harm caused to rights-holders also poses a risk to the business itself, because it is capable of inducing other risks, for example a risk of reputational damage or potential legal liability[3]. The role of risk management systems consists, in general, in facilitating informed risks taking by an enterprise. The risk management systems may require adaptation to account for the fact that a primary goal of the human rights due diligence is to identify and avoid risks to the rights of others. If human rights impacts may not be completely avoided, but are capable only of mitigation or remedial action, a business enterprise may have to prioritize the action to avoid and mitigate the most severe impacts, while remediating impacts that it was unable to avoid[4]. This suggests that a risk-based approach that is similar to the one employed more broadly within business systems may be justified, providing that there is a balance of considerations and the consequent assessment of risk, and that an appropriate action in relation to human rights risks is taken.

The overall risk management framework of a business enterprise consists of compliance systems that can include several aspects of business enterprises' responsibility to respect. Compliance programs applied, for example, in relation to corruption and other pathologies in administration could provide a model that is common to business enterprises. However, it is not mandatory that a compliance approach is consistent with the requirements and processes as provided by the Guiding Principles. This is because not all areas that are relevant to the responsibility to respect are similarly the subjects of domestic regulations or specifically formulated standards that are derived from applicable laws.

THE ISSUES OF THE PROTECTION OF HUMAN AND CITIZENS' ECONOMIC RIGHTS AND FREEDOMS BY THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF THE PROTECTION OF STATE'S FINANCIAL SYSTEM[5]

N. Andriichenko, Master's student
Sumy State University, Ukraine

Conference participant

This article deals with the issues of the protection of human and citizens' economic rights and freedoms by the Security Service of Ukraine as a subject of the protection of state's financial system, concluded about the violations of human and citizens' economic rights and freedoms by the Security Service of Ukraine and proposes the actual measures to solve them.

Keywords: *economic rights and freedoms, financial system, Security Service of Ukraine.*

Establishment of legal and independent state is real only on condition of assertion in the public mind the real value of human and citizens' rights and freedoms. In the structure of person's constitutionally-legal status a leading place is occupied by economic rights and freedoms, because they provide not imaginary, but real personal freedom and are economic guarantees of other human and citizens' rights and freedoms in Ukraine.

The main international document in the field of human rights and freedoms, that has important theoretical and practical value is the International Bill of Human Rights, which consists of four documents. International Covenants on Human Rights concretized and improved the rights and freedoms proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights of 1948 [1], which for the first time in history was set list of fundamental human rights and freedoms that must be observed in the whole world, agreed legal content of these rights and freedoms and defined legal cases of their limits. On the basis of the Universal Declaration of Human Rights was prepared and opened for signature in 1966, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [2], which including the basic economic, social and cultural rights. In turn, states that have ratified this international legal document, including Ukraine, have pledged to give this rights validity and protection from any unlawful attempts.

In particular, the Constitution of Ukraine of June 28, 1996, namely Article 3 states that human rights, freedoms, and their guarantees determine the content and direction of the state activity, and the affirmation and assurance human rights and freedoms is the main duty of the state [3]. A duty to protect human and citizens' legal rights and freedoms from unlawful attempts Ukrainian

1 OHCHR, Interpretive Guide p. 51.
2 OHCHR, Guiding Principle 22 with a commentary.
3 More: R. Lindsay, R. McCorquodale et al., Human rights…, op. cit., p. 19.
4 OHCHR, Guiding Principle 22 with a commentary.
5 The work is carried out under the project No. 0116u006814 (cover letter No. 01/15.06/3278 of August 19, 2016).

legislation put on a number of law enforcement and judicial agencies. To law enforcement agencies according to Article 2 of the Law of Ukraine "On State Protection of Workers of Courts and Law Enforcement Agencies" of December 23, 1993 the legislator takes agencies of the National Police, Security Service, the National Anti-Corruption Bureau etc. which protect legal human and citizens' rights and freedoms from existing or potential internal and external threats during implementation tasks assigned to them [4].

Thus, the Security Service of Ukraine (hereinafter – SSU), according to Article 2 the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" of March 25, 1992 protects legal citizens' rights and interests from intelligence and subversive activities of foreign special services and from unlawful interference attempted by certain organizations, groups and individuals [5].

Since we cannot consider economic rights separate from the totality of human and citizens' rights, it can be argued that the SSU is an important link in the mechanism of protecting human and citizen' rights and freedoms.

Among the economic rights in accordance with international documents and the Constitution of Ukraine should highlight right to private property and right to its inheritance, right to entrepreneurial activity. Implementing them, especially the right to entrepreneurial activity in Ukraine depends on the state of the financial and economic systems of Ukraine and their protection from internal and external threats. The stability of the financial and economic systems of the state is a guarantee of the realization every person right to entrepreneurial activity, including free choice of the type of activity, the presence of conscientious competition, absence of any illegal interference or restrictions by public agencies, local governments, law enforcement agencies etc.

Protection of economic and financial systems of the state as the protection of human and citizens' economic rights in national legislation entrusted to law enforcement agencies, including the SSU.

But it is necessary to pay attention that in accordance with the results of the sociological research "Assessment of activity and the necessity of reforming law enforcement agencies, in relation to protect the financial system of Ukraine" [6] respondents - citizens of Ukraine consider that the existing law enforcement agencies that have plenary powers in the sphere of protecting of the state's financial system carry out their functions poorly (Diagram 1).

As the diagram shows only 3.13% of respondents consider that the law enforcement agencies protect the state's financial system at a high level. Although the majority of respondents still assess that the level of protection of the state's financial system, and therefore their rights and freedoms envisaged by law, as average, low, but not high.

This situation due to the fact that officials of the law enforcement agencies, who have to protect human and citizens' rights and freedoms, conversely abuse their official powers, require illegitimate benefit, and consequently violate human and citizens' rights and freedoms even more.

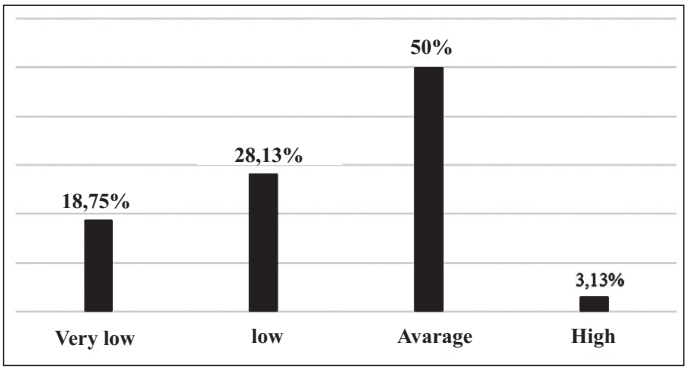


Diagram 1. The level of performance of the functions of the law enforcement agencies in the sphere of protecting the financial system of Ukraine.

In particular, the SSU as a special-purpose law enforcement agency in dealing with persons who realize guaranteed by Article 42 of the Constitution of Ukraine right to entrepreneurial activity have the following rights:

1) to receive at the request of the head of the relevant agency of the SSU from enterprises, and their associations the data necessary for ensuring the state security of Ukraine and use for this purpose service documentation and reports;

2) to enter on the territory and in offices of enterprises in accordance with the procedure agreed with their administrations;

3) exceptionally during cessation of crimes, investigation of which is belong to the competence of the SSU in accordance with the legislation, prosecution persons who are suspected of committing crimes to enter into houses, offices, industrial and other premises, territories and land areas and to inspect them with the subsequent notification of the public prosecutor within 24 hours [5].

Moreover the SSU, according to the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Approval of List of Licensing Agencies and Invalidation of Certain Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine" of August 5, 2015 № 609, issues licenses in relation to realization of activity related to development, production and supply of the special technical equipments for the removal of information from communication and other technical equipments of secret receipt of information channels [7]. Therefore, according to the Law of Ukraine "On Licensing of Certain Types of Economic Activity" of March 2, 2015 during the implementation person right to entrepreneurial activity that requires edition of such a license, the SSU, carries out control over the observance by licensees requirements of license conditions and takes decision by results of verification [8].

Thus, the SSU as an agency charged with the duty on protection legal human and citizens' rights and freedoms, including economic, has a right in the cases envisaged a legislation to interfere in the activities of persons which carry out entrepreneurial activity on the territory of Ukraine.

At the same time, it should be noted that such interference from the side of the SSU's officials extends beyond the scope defined by law and hinders individuals to conduct their entrepreneurial activity, since abuse rights granted by the law, require the illegitimate benefits, that as a consequence harm to the legal rights, freedoms and interests of entrepreneurs.

The above is confirmed by the fact that according to official data provided by the Council of Business-Ombudsman in Ukraine complaints against the SSU are in the top-10 items of complaints during the third quarter of 2016. In addition, the number of such complaints compared with the second quarter of 2016 has increased significantly, that indicating a clear violation of the SSU one of the most important economic rights and freedoms - the right to entrepreneurial activity. Specifically, in the third quarter the Council of Business-Ombudsman in Ukraine considered 8 complaints against the SSU, while in the second quarter of 2016 - only 3 (+166%). Among them 4 complaints against procedural abuse by officials of the SSU, 1 - criminal proceedings against the business by the SSU, 3 – other.

Such exposure of economic human and citizens' rights and freedoms from the abuses of the SSU is connected, first of all, with the imperfection of Ukrainian legislation, which enshrines rights of this law enforcement agency and only formal responsibility of SSU's officials for violations of the law, including violation of human and citizens' rights and freedoms.

Specifically, Paragraph 7 of Article 25 of the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine", envisages the right of SSU's officials of the Security Service of Ukraine exceptionally during cessation of crimes, investigation of which is belong to the competence of the SSU in accordance with the legislation, prosecution persons who are suspected of committing crimes to enter into houses, offices, industrial and other premises, territories and land areas and to inspect them with the subsequent notification of the public prosecutor within 24 hours [5], which is contrary to the provisions of Article 30 of the Constitution of Ukraine. Article 30 of the Constitution of Ukraine guarantees the inviolability of the home and determines that in the urgent cases related to the rescue of people's life and property or with pursuit of persons who are suspected of committing crimes, possible other, set by a law, order of penetration in the house or to other possession of person, realization review and search [3]. Accordingly about "cessation of crimes", that allows to violate inviolability of the home or other possession of person in Constitution of Ukraine legislator makes no mention, while in Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine" that in comparison to the Constitution of Ukraine have lower legal force, such position exists.

Thus, such imperfection of national legislation creates the real conditions for violation of the economic human and citizens' rights and freedoms envisaged by a legislation, in particular right to entrepreneurial activity without illegal interference and limitations from the side of law enforcement agencies of the state.

Another reason, which also contributes to the violation of economic rights and freedoms is the high level of corruption of SSU as a law enforcement agency of the state, that, in turn, envisaged only formal responsibility for the failure by officials of the Security Service of Ukraine their duties. Yes, 31% of respondents on results of sociological research "Assessment of activity and the necessity of reforming law enforcement agencies, in relation to protect the financial system of Ukraine" [6] defined corruption a basic factor that reduces efficiency of law enforcement agencies' activity in relation to defense of the financial system of Ukraine.

As it was mentioned the stable financial system of the state is a guarantee of realization and protection of economic human and citizens' rights and freedoms from unlawful encroachments. While the high level of corruption undermines economic bases of the state, ignores human economic necessities, rights and freedoms, blocks the receipt of foreign investments to the national economy, creates conditions for shadow economy, assists the growth of influence of organized criminal groups etc.

Being aware seriousness of the situation in the sphere of protection the state's financial system, human and citizens' rights and freedoms, including economic, the majority of respondents who participated in the sociological research "Assessment of activity and the necessity of reforming law enforcement agencies, in relation to protect the financial system of Ukraine" [6] emphasize the advisability of reorganization the existing law enforcement agencies in the sphere of protecting the financial system of Ukraine in one agency (Diagram 2).

Thus representatives of the civil society and scientists more often mark about a necessity of reorganization of law enforcement agencies in the sphere of protecting financial system in one agency, while public servants against or not determined with position to the given question. This is due to the fact that none of the public servants don't want to lose the opportunity for lobbying of own interests and obtain illegal benefits. While the protection of economic rights and freedoms is in last place in the list of priorities in activity of law enforcement agency in general and the SSU separately.

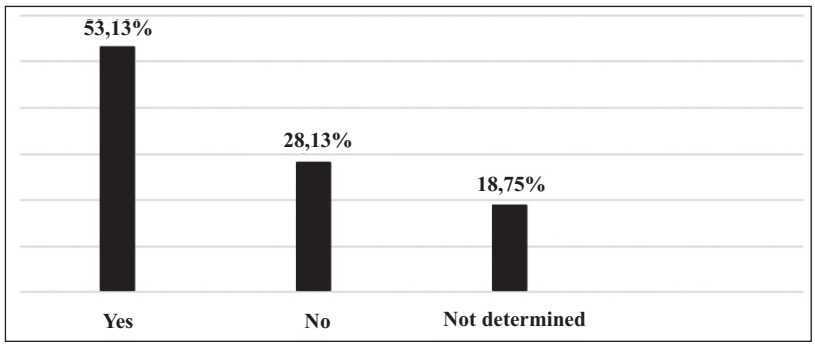


Diagram 2. The feasibility of the reorganization of existing law enforcement agencies in the sphere of protecting the financial system of Ukraine in one agency

So, protection of economic human and citizens' rights and freedoms that are basis for realization of other legal rights and freedoms depends on security of the state's financial system. Protecting of the state's financial system and economic human and citizens' rights and freedoms is the duty of a row of law enforcement agencies, including the SSU, that in relationships with persons, which realize guaranteed by legislation right to entrepreneurial activity, has a row of rights. Given that the level of protection state's financial system isn't high, the protection of economic rights and freedoms in Ukraine is also poorly. Such situation is conditioned, foremost, by abuse of rights and require the illegitimate benefit by SSU's officials, that is the result of imperfection of the legislation that regulates activity of the SSU and also high level of corruption in the whole system of law enforcement agencies of Ukraine. Accordingly for the protection the economic human and citizens' rights and freedoms duly it's necessary to eliminate the shortcomings of national legislation, reduce level of corruption in the system of law enforcement agencies in general and the SSU apart and increase the level of protection state's financial system, that is possible by reorganizing divisions of existing law enforcement agencies that have plenary powers in the sphere of protection state's financial system in one law enforcement agency.

References:

1. The Universal Declaration of Human Rights [Electronic resource]: International Document of October 12, 1948., Access mode: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

2. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [Electronic resource]: International Document of December 16, 1966.,Access mode: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

3. The Constitution of Ukraine: Law of Ukraine of June 28, 1996., Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. - 1996., No. 30. - Art. 141.

4. On State Protection of Workers of Courts and Law Enforcement Agencies: Law of Ukraine of December 23, 1993., Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. - 1994., No. 11. - Art. 50.

5. On the Security Service of Ukraine: Law of Ukraine of March 25, 1992., Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. - 1992., No. 27. - Art. 382.

6. Assessment of activity and the necessity of reforming law enforcement agencies, in relation to protect the financial system of Ukraine: Report on the results of sociological research. – Sumy., 2016. - 26 p.

7. On Licensing of Certain Types of Economic Activity: the Law of Ukraine of March 2, 2015., Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. - 2015. - № 23. - Art. 158.

8. On Approval of List of Licensing Agencies and Invalidation of Certain Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine [Electronic resource]: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 5, 2015 № 609., Access mode: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF.

9. Report of the Council of Bussiness-Ombudsman in Ukraine in the third quarter (July 1 - September 30), 2016 [Electronic resource]., Access mode: https://boi.org.ua/media/uploads/iii_kvartal_2016_op_ua.pdf

УДК 656:658.15(045)

ПРИЧИНИ ТА НАПРЯМИ СПІВПРАЦІ КОМЕРЦІЙНИХ БАНКІВ ТА СТРАХОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ / REASONS AND AREAS OF COOPERATION BETWEEN COMMERCIAL BANKS AND INSURANCE COMPANIES IN UKRAINE

Волкова Н.І., канд. економ. наук, доцент кафедри фінансів і банківської справи
Волкова В.В., канд. економ. наук, доцент кафедри фінансів і банківської справи
Полтавський національний технічний університет ім. Ю. Кондратюка, Україна

Учасники конференції

Обґрунтована необхідність побудови адаптованої до сучасних реалій системи взаємовідносин комерційних банків та страхових компаній. Виділено умови інтеграційних процесів на банківському та страховому ринках. Розглянуто сучасні точки зору на питання виділення форм взаємодії комерційних банків та страхових установ. Охарактеризовано напрями співпраці вітчизняних банків та страхових компаній в сучасних умовах.

Ключові слова: *банк, страхова компанія, інтеграція, ризик, страховий резерв, кептивна страхова компанія, банкострахування.*

Reasonable necessity of construction of the system of mutual relations of commercial banks and insurance companies adapted to modern realities. The terms of integration processes are distinguished on bank and insurance markets. The modern points of view are considered on a question of selection of forms to cooperation of commercial banks and insurance establishments. Directions of collaboration of home banks and insurance companies are described in modern terms.

Keywords: *bank, insurance company, integration, risk, insurance reserve, captive insurance company, bank assurance.*

В сучасних складних економічних умовах кредитування особливої важливості набуває побудова системи взаємовідносин комерційних банків та страхових компаній. Зазначена система суттєво впливає як на фінансові потоки та фінансову стійкість банків та страхових компаній зокрема, такі на економічну стабільність країни в цілому. Світовий досвід свідчить про наявність передумов для розвитку інтеграції банків і страхових компаній саме в країнах з ринковою економікою. Проте, через недосконалість нормативно-правової бази та складну загальну економічну ситуацію в країні, застосовувати комплексне страхування фінансових, кримінальних, кредитних та процентних ризиків досить складно.

Співпраця банківських та страхових установ – порівняно мало досліджена тема. Окремі питання співпраці банків та страховиків знайшли своє відображення у наукових працях Пікус Р.В., Соловей Н.В., Тринчук В.В., Фурман В.М. та ін. [1, 2, 3]. Проте, існує потреба у дослідженні причин та виділенні напрямів взаємодії банків та страхових установ в ринковій економіці.

Дослідження довело, що історично і хронологічно взаємодія банківської справи і страхування бере свій початок ще із стародавніх часів. Першим проявом економічної інтеграції кредитної та страхової сфери на рівні послуг була морська позика або договір бодмерея, що є прикладом своєрідного симбіозу надання кредиту та ризикового страхування.

У розвинених країнах справжній період становлення «сучасного банкострахування» припадає на 80-ті роки XX ст. Значний вплив на нього мав розвиток лібералізації та глобалізації. Цей період називають першим етапом розвитку сучасного банкострахування, тому що починаючи і зданого етапу, дослідження розвитку консолідації банківського та страхового бізнесу та формування відповідної бізнес архітектури уже не історична проблема, а глобальна, актуальна та притаманна для розвитку світової економіки, особливо для України і розвинених країн [3].

Інтеграційні процеси на банківському та страховому ринку не виникають спонтанно. Вони є об'єктивним явищем, появі якого сприяє існуюча на ринку ситуація. Дані процеси розвиваються за наявності наступних умов: достатній рівень автоматизації банківської та страхової діяльності; наявність розвиненої сітки банківських установ; нагальна потреба страховиків у розширенні каналів продажу своїх продуктів; потреба банків у розширенні кола пропонованих ними послуг та покращенні сервісу клієнтів; довіра населення до банківських установ; значна концентрація у банківському та страховому секторах; інші [1].

Передумови до інтеграції комерційних банків та страхових компаній особливо актуальні у європейських країнах та України зокрема. Спробуємо з'ясувати в яких напрямах відбувається взаємопроникнення банківського та страхового капіталів в умовах ринкової економіки.

Огляд економічної літератури [2, 4, 5] показав, що в наш час вчені найчастіше виділяють три форми взаємодії банків та страхових компаній.

До першої форми відносять угоди про співпрацю комерційних банків і незалежних страхових компаній без створення юридичної особи. У цьому випадку інтереси комерційних банків – це забезпечення фінансової стійкості, безпеки і стабільності. Страхова компанія, у першу чергу, займається страхуванням кредитних ризиків. Інтерес банків – це також внески на депозити страхової компанії в цьому банку. Інтереси страхової компанії – операції страхування з клієнтами банку,

постійні надходження страхових премій, мінімізація витрат страхової структури. Така форма взаємодії охоплює достатньо велику кількість банків і страхових фірм.

Друга форма – утворення комерційного банку і страхової компанії одними й тими ж особами, які прагнуть до диверсифікації капіталу з метою отримання доходів у суміжних сферах ринку фінансових послуг. До цієї форми відносимо також операції поглинання і злиття компаній. Однак, питання безпеки й стійкості при такій формі співпраці не стоять на першому місці.

До третьої форми співпраці найчастіше відносять формування кептивних страхових компаній. У такому разі Правління комерційного банку створює страхову структуру та володіє її контрольним пакетом акцій (паїв, частки).

Обгрунтуємо свою точку зору на питання виділення напрямів взаємодії комерційних банків та страховиків в умовах ринкових відносин (рис. 1).

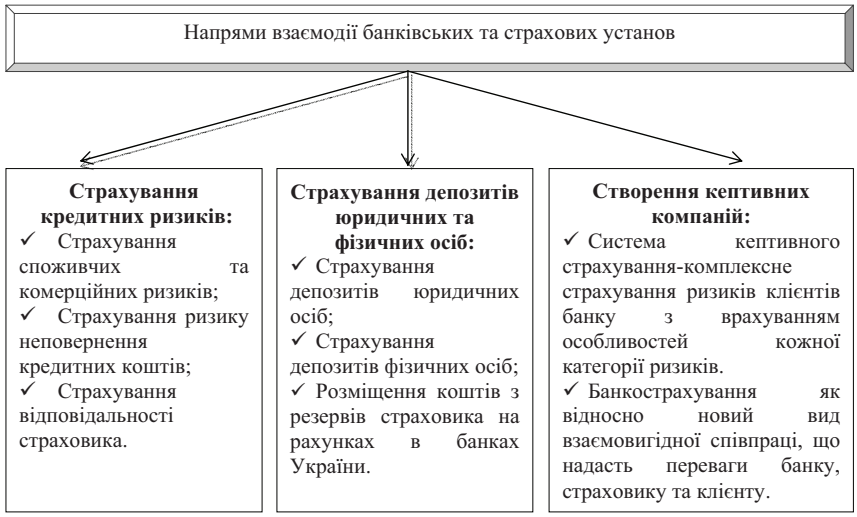


Рис. 1. Напрями взаємодії банківських та страхових установ

На нашу думку, першим напрямом взаємодії банків та страхових організацій виступає страхування кредитних ризиків. При цьому можуть застосовуватись наступні форми страхового захисту:

- страхування споживчих та комерційних кредитів. Даний вид страхування дозволяє зміцнити ресурсну базу банківської установи, а також збільшити обсяг банківських операцій та конкурентоздатність банку на фінансовому ринку;
- страхування ризику неповернення кредитних коштів. Даний вид страхування захищає комерційний банк від втрати грошових коштів внаслідок невиконання позичальником своїх зобов'язань, тобто полягає в захисті майнових інтересів банку;
- страхування відповідальності позичальника за неповернення кредиту або несвоєчасну сплату відсотків по ньому. Даний вид страхування захищає страхувальника від банкрутства та гарантує кредитору повернення його коштів та отримання відсотків своєчасно та в повному обсязі.

Другим напрямом взаємодії банків та страхових організацій, вважаємо, буде система страхування депозитів юридичних та фізичних осіб. Цей вид страхування являє собою економічні відносини між банком та юридичною чи фізичною особою, а також страховиком з приводу захисту інтересів вкладників у разі визнання банку неплатоспроможним.

Сучасна система гарантування вкладів полягає у створенні механізму захисту грошових вкладів клієнтів, що знаходяться на депозитних рахунках у комерційних банках, на випадок банкрутства цих банків. Система депозитного страхування пов'язана, перш за все, з переходом до дворівневої банківської системи, що функціонує в країнах з ринковою економікою. Згідно з нормативно-правовою базою України, під системою гарантування вкладів фізичних осіб розуміють сукупність відносин, що регулюються Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», суб'єктами яких є Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, банки та вкладники[6].

Також в межах даного напряму можливе розміщення коштів з резервів страховика на рахунках в банках України. Вважаємо, що даний напрям більш вигідним буде саме для банківської установи, ніж для страховика. Це пояснюється тим, що страхові компанії втрачають кошти як вкладники банків і втрачають банки як потенційних клієнтів, що страхували своє майно, сховища, банкомати, картки, а також кредитні і фінансові ризики.

12 травня 2016 року набуло чинності розпорядження Нацкомфін послуг від 23.02.2016 р. №396 «Про затвердження Положення про обов'язкові критерії та нормативи достатності, диверсифікованості та якості активів страховика». Відповідно до нового Положення, страховик зобов'язаний на будь-яку дату дотримуватись нормативів достатності та диверсифікованості активів. Норма стосовно розміщення активів у банках з рейтингом від ua BBB – до ua BBB + набуває чинності з 30.06.2016 р.

Затвердження вказаних змін в цілому може призвести до зростання ризиків втрати або зменшення вартості активів страхових компаній. З одного боку, нововведення, пов'язані з обмеженням обсягів урахування коштів у складі прийнятних активів з метою дотримання нормативів, можуть сприяти підвищенню диверсифікації активів страхових компаній. З іншого боку, станом на 01.04.2016р. із 79 банків з кредитним рейтингом інвестиційного рівня,лише 39 установ мали рейтинг ua A – і вище. Таким чином, у разі масового переведення коштів страховиків до банків з вищим рейтингом, цілком можливим є зростання концентрації ризиків, не враховуючи при цьому витрати страховиків на такі операції [7].

Станом на 30.06.2015 р. у порівнянні з інформацією станом на 30.06.2014 р. в структур реактивів страхових компаній, дозволених для представлення коштів страхових резервів на 1 000,7 млн. грн. (або на 11,0%) збільшився обсяг активів, дозволених для представлення банківськими вкладами (депозитами), і становив 10 088,7 млн. грн. (або 26,9% від загального обсягу активів). Станом на 30.06.2016 р. ще на 866,0 млн. грн. (або на 8,6%) збільшився обсяг активів, дозволених для представлення банківськими вкладами (депозитами), і становив10954,7 млн. грн. (або 32,5% від загального обсягу активів). При цьому, обсяг активів, дозволених для представлення банківськими вкладами (депозитами) на поточних рахунках в іноземній валюті зменшився на 338,1 млн. грн. (або на 11,7%) і становив вже 2 556,0 млн. грн. проти 2 894,1 млн. грн. станом на 30.06.2015 р.[8].



Рис. 2. Структура активів страхових компаній України за І півріччя 2016 р.

Як видно з рисунку 2, за 1 півріччя 2016 р. у порівнянні з аналогічним періодом 2015 р. в структурі активів страховиків на 866 млн. грн. збільшився обсяг активів, дозволених для представлення банківськими депозитами і склав 10954,7 млн. грн., що складає 32,5% від загального обсягу активів страховиків. На 6043,9 млн. грн. зменшився обсяг активів, дозволених для представлення акціями і склав 886,93 млн. грн. (26,3% загального обсягу активів страховиків). Проте, на 1685,7 млн. грн. збільшився обсяг активів, дозволених для представлення цінними паперами, що імітуються державою і склав 4269,4 млн. грн. (12,7% загального обсягу активів страховиків). На 264,9 млн. грн. збільшився обсяг активів, дозволених для представлення правами вимог та склав 3601,3 млн. грн. (10,7% загального обсягу активів страховиків). На 79,1 млн. грн. знизився обсяг активів, дозволених для представлення грошовими коштами на поточних рахунках та склав 3134,1 млн. грн. (9,3% загального обсягу активів страховиків).

Третім напрямом взаємодії банків та страхових організацій в сучасних умовах може вважатись створення кептивних компаній чи банкострахування.

Дослідження довело, що співпраця страхових компаній і банків є взаємовигідною, оскільки для страхових компаній це збільшення обсягів продажу страхових продуктів, розширення клієнтської бази та каналів збуту, скорочення частки витрат на організацію продажу; для банків – страхування ризиків, пов'язаних з банківським бізнесом, покращення конкурентної позиції на ринку, підвищення лояльності з боку клієнтів, зміцнення іміджу [2].

Розглянемо декілька точок зору на визначення поняття «кептивна компанія» (таблиця 1).

Табл. 1.

Інтерпретація поняття «кептивна страхова компанія»

І.Г. Аберніхіна [9]	Кептивна страхова компанія (КСК) - компанія, дочірня стосовно організації, що не є страховою компанією. Успішне функціонування КСК залежить від виконання ряду вимог і пов'язане з додатковою відповідальністю, проте кількість організацій, що використовують таку форму управління ризиком, у всьому світі безупинно збільшується, особливо за останні 10-20 років.
С.В. Мочерний [10]	Кептивна страхова компанія – дочірня компанія або компанія у складі об'єднання (холдингова), створена для страхування переважно суб'єктів господарювання, які входять до складу цього об'єднання. Мета створення кептивної страхової компанії – заощадження коштів на страхування суб'єктів господарювання, які є водночас і членами об'єднання, і клієнтами своїх кептивних страхових компаній.
А.В. Кравець [11]	Кептивна страхова компанія – це дочірня страхова компанія, яка працює у напрямі страхування життя чи ризикового страхування і основною метою якої є задоволення інтересів материнської компанії хоча б за одним з напрямів: страхування ризиків материнської компанії та її філій, страхування працівників материнської структури, страхування її клієнтів і партнерів. Відповідно до стратегії материнської структури страховик може надавати страхові послуги третім особам і виконувати схемні операції.
О.Д. Вовчак [12]	Кептивна страхова компанія (КСК) – акціонерна компанія, яка обслуговує цілком або переважно корпоративні страхові інтереси засновників. Кептив може бути дочірньою компанією іншого страховика.
Л.Л. Гриценко [13]	Кептивна страхова компанія – це дочірня компанія, яка створена промисловим або комерційним підприємством (концерном, фінансово-промисловою групою тощо) з метою покриття його власних ризиків.
Р.Я. Глова [14]	Кептивна страхова компанія – це дочірня страхова або перестрахова компанія створена материнською організацією з метою страхування власних ризиків, а в деяких випадках страхування ризиків клієнтів материнської компанії.
Н.Б. Бідник [15]	Кептивна страхова компанія (КСК) – акціонерна компанія, яка обслуговує цілком або переважно корпоративні страхові інтереси засновників. Засновниками можуть бути банки, ПФГ.

Таким чином, інтегруючи існуючі в науково-економічній літературі підходи та результати власного дослідження, слід констатувати: кептивна компанія здійснює комплексне страхування ризиків клієнтів банку з врахуванням особливостей кожної категорії ризиків, що позитивно впливає на фінансову стійкість банківської установи та гарантує йому фінансову безпеку.

Додамо, система кептивного страхування виступає суттєвим конкурентом для комерційного страхування, оскільки вона

здатна вирішувати специфічні завдання та буде зручною для підготовки відповідних кадрів. Недоліком даної системи можна вважати значні ризики в управлінні портфелем значний вплив засновників на роботу страхової компанії.

Банкострахування – це інтеграція банків та страхових компаній в процесі створення системи спільних продажів банківських та страхових продуктів через банківські установи з метою підвищення ефективності використання каналів продажу, поширення спектру послуг, що надаються, та збільшення кількості клієнтів та управління ризиками банку.

Підсумовуючи вищезазначене, можемо стверджувати, що виділені три основні напрями інтеграції банківського та страхового капіталів сприятимуть отриманню синергічного ефекту від координації продажів, поєднання страхових і банківських продуктів, спільного використання каналів їх розповсюдження і виходу на одну і ту ж клієнтську базу.

Література:

1. R.V. Picos. Cooperation between banks and insurance companies as key to their business success., R.V. Picos, N.V. Prykazyuk., Bulletin of Kyiv National Shevchenko University. - 2005., No.79., pp. 9-12.
2. Solovey NV Interaction between insurance companies and commercial banks., N.V. Solovey., Access mode: http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/PPEI/article/download/296/285
3. V.V. Trynchuk Interaction between banks and insurance companies in the transport insurance., V.V. Trynchuk., Bulletin of Kyiv National Taras Shevchenko University. - 2010., No. 10., pp. 18-23.
4. Furman V.M. World experience comprehensive insurance of bank risks [Text]., Banking. - 2004., No. 1., pp. 118-122.
5. The method Shyrynyan L. ratsyonalyzatsyy the formative statutory fund of insurance companies in Ukraine [Text]., Economy of Ukraine. - 2006. No. 11. pp. 27- 35.
6. Law of Ukraine "On the system of guaranteeing deposits of individuals» No. 835-VIII of 11.26.2015., [Electronic resource]., Access mode: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4452-17.
7. Comment NRA "Rurik" in order Natskomfinposluh "On approval of the required criteria and standards of adequacy, diversification and quality assets of the insurer"., [Electronic resource]., Access mode: http: //rurik.com.ua/documents/comments/comment_insur_rait4_ukr.pdf
8. The insurance market of Ukraine. The National Commission for Regulation of Financial services in Ukraine., [Electronic resource]., Access mode: http://www.dfp.gov.ua
9. I.H. Abernihina. Economic and financial justification options for insurance coverage of public enterprises., Access mode: http://www.academy.gov.ua/ej/ej3/txts/SOCIALNA/12-ABERNIXINA.pdf
10. Economic Encyclopedia: In three volumes. T. 1., Redkol.: ... C. Mocherny B. (ed. Ed.) And others. - K., Publishing Center "Academy", 2000. - 864 p.
11. A. Kravets. Features of formation of captive insurance companies in Ukraine., A.V. Tailor, T.B. D., I.Ye. Tymchyshyn., Efficient Economy. - 2011., No. 4.
12. Lupus, O.D. Insurance Business [To] tutorial., O.D. Lupus. - Kiev., Knowledge, 2011. - 391 p.
13. Gritsenko LL Formation of the insurance market in Ukraine in the context of sustainable development., Access mode: http://uabs.edu.ua/images/stories/docs/NC/SRW/DSRW/DSRW_c_03.pdf
14. R.J. Glova Features of captive insurance companies in Ukraine., R.J. Glova, M.N. Muzhelyak., Lviv Polytechnic National University Institutional Repository., Access mode: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/13214/1/209_Glova_518-520_69.pdf
15. Bidnyk N.B. Creating a captive insurance companies as a method of self-industrial., N.B. Bidnyk V.B. Beak. - Lviv Polytechnic National University Institutional Repository., Access mode: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/12401/1/021_Stvorennja%20keptiv_126_131_704.pdf

НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ ЯК ПОРУШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН[1] / IMPROPER EXECUTION OF THE BANK DEPOSIT AGREEMENT AS THE VIOLATION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS

A.M. Klochko, Cand. of Jurisprudence, Associate Prof.
Educational-scientific institute of law, Sumy State University, Ukraine

Conference participant

Розглядаються проблемні питання неповернення банківськими установами депозитних вкладів населення. Досліджуються шляхи запобігання порушенням законного права громадян вільно розряджатися своїм майном. Вивчаються законодавчі ініціативи з питань встановлення кримінальної відповідальності за порушення банком умов договору банківського вкладу. Пропонується криміналізувати вказане діяння зважаючи на його суспільну небезпечність та інші існуючі підстави криміналізації діянь.

Ключові слова: *банківські установи, конституційні права, порушення, криміналізація.*

The banking system is an important component of the financial and credit sphere. It functions in order to ensure the stability of the pricing policy and organization of work of the payment system of the state. In the article the issues of the failure to return the deposits by banking institutions are learnt. Represented the ways to prevent the violation of legal rights of citizens to freely discharge their property. In the article, based on the prior theoretical and practical research on the key factors of the criminalization of the acts, the author identify the factors, contributing to the need for criminal-legal protection in the sphere of banking activity. Analysis of the current criminal legislation of Ukraine indicates a lack in it of the institute of criminal legal protection of banking activity. An attention is drawn to the importance of the factor of the social danger as one of the important components determining the need for the criminalization of the acts. Studied the separate legislative initiatives on establishment of criminal liability for violation of conditions of the bank deposit agreement. Proposed to criminalize the actions specified because of its social danger and the other existing grounds for criminalization of the actions. The possibility of formation of a separate institute of criminal legal protection of banking activities in the criminal legislation of Ukraine is permitted. Represented the need to increase the level of security sphere of banking activities and strengthening the public confidence to the banking system by ensuring its reliability, including the means of criminal law measures.

1 Робота виконана в рамках проекту № 0116U006814. Номер та дата супровідного листа: 01/15-06/3278 від 19.08.2016 р.

Keywords: *banking institutions, constitutional rights, violation, criminalization.*

Громадяни України є споживачами послуг, які пропонують їм банківські установи. Банки є однією з найважливіших структур фінансових установ ринкової економіки. Вони є установами, що займаються організацією міжгосподарських розрахунків у грошовій формі, зберігають тимчасово вільні кошти юридичних і фізичних осіб, надають кошти в кредит за потреби в грошових ресурсах [1].

Серед значної кількості банківських послуг, поряд із розрахунковими та кредитними операціями, банки проводять депозитні операції, пов'язані з приміщенням грошових коштів клієнтів у банк у вклади (депозити). Вказані послуги є досить поширеними та популярними серед населення, оскільки теоретично повинні забезпечувати схоронність грошових коштів громадян, надійність та безпеку заощаджень. Депозит (вклад) — грошові кошти в готівковій чи безготівковій формі в валюті України чи в іноземній, банківських металах, які банк прийняв від вкладника або які надійшли для вкладника на договірних засадах на визначений термін зберігання чи без зазначення терміну (під відсоток або дохід в іншій формі) та підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору [2].

У теперішній час громадяни розміщують свої грошові ресурси в банківські установи не тільки як місце їх зберігання, проте й з метою отримання доходу у вигляді відсотків від наданої банку позики. Громадяни, сподіваючись зберегти свої заощадження від знецінення та інфляції у банківських установах останніми роками потерпають від неправомірних дій керівництва банків, які відмовляться повертати вкладникам їх депозити, тим самим порушуючи їх конституційне право на власність. Відповідно до ст. 41 Конституції України [3], кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Соціально-економічні права, закріплені в Конституції дають можливість громадянам брати участь у сфері матеріального виробництва та розподілу матеріальних благ. Соціально-економічні права є основою економічної самостійності людини, а також визначають загальні умови її соціального життя. Згідно з прийнятою класифікацією, соціально-економічні права належать до позитивних прав, що надає право індивіду на їх поліпшення [4, с. 86].

Порушення вказаного права громадян банківськими установами є відносно новою проблемою, яка вже виникала в Україні раніше. Клієнти банків періодично потерпають від неповернення своїх депозитів. Банки наполягають на подовженні договорів, посилаючись на необхідність стабілізувати систему або з інших причин. Наприклад, ще у 2010 році вкладники ПАТ «КБ «НАДРА» пікетували центральне відділення банківської установи із вимогами повернути грошові кошти вкладників. При цьому банк пропонував клієнтам підписувати додаткові угоди щодо продовження депозитних вкладів на термін до 16 місяців. Проте, такі вклади не гарантувалися Фондом гарантування вкладів (далі – Фонд), оскільки ПАТ «КБ «НАДРА» у вказаний період набув статусу тимчасового учасника Фонду. Відповідно до роз'яснень Фонду з цих питань усяке переукладання договору вважається новим договором. На нього не поширюється гарантія повернення. Очевидно, що такий процес переукладання визначає договір як новий. Тобто, гарантія повернення коштів на нього не розповсюджується. З іншої сторони, декілька тисяч вкладників в результаті судових позовів відстояли своє право на повернення банком грошових коштів. Проте, судові рішення не виконувалися, навіть після закінчення термінів мораторію на видачу вкладів. Станом на 1 січня 2010 року у Надра банку було 245 тис. вкладників, які поклали до банку 10,4 млрд грн. [5].

Зазначимо, що ураховуючи вимоги статті 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність», а також у зв'язку з тим, що діяльність ПАТ «КБ «НАДРА» не відповідала вимогам банківського законодавства і нормативно-правових актів регулятора, постановою Правління НБУ України від 05.02.2015 № 83 ПАТ «КБ «НАДРА» було віднесено до категорії неплатоспроможних. З 2015 року Фонд почав видавати вкладникам депозити через вісім діючих банків: Укргазбанк. Укрсоцбанк, Приватбанк, ПУМБ, Кредит Дніпро, Діамант банк, Схід банк та банк Михайлівський. Проте, це не вирішило проблему в повному обсязі станом на 2016 рік. Більш того, виникли інші подібні проблеми, проте вже з іншими банківськими установами. Так, у 2016 році 14 тисяч осіб, які передали свої заощадження в офісах банку «Михайлівський», не змогли отримати їх назад. За документами грошові кошти були розміщені не на рахунках банку, а на рахунках окремих фінансових компаній [6].

В таких умовах виникає потреба в криміналізації діяння порушення умов договору банківського вкладу. Зазначимо, що раніше така необхідність вже поставала перед законодавцем. Більш того ще у 2009 році Комітет з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності рекомендував Верховній Раді України прийняти за основу проект Закону N4334, яким за невидачу депозиту за першою вимогою пропонується карати штрафом або позбавляти волі на строк до п'яти років. На думку автора законопроекту народного депутата Прокопчука, «необхідно встановити відповідальність за порушення законодавства в сфері злочинів проти власності, виключити ситуацію, при якій для вкладників власні кошти, розміщені на депозитах, стають недоступними».

Так нова кримінально-правова норма могла би мати такий зміст:

- умисне порушення умов депозитного договору (невидача банківського вкладу та відсотків по ньому на першу вимогу вкладника) карається штрафом від 800 до 1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням / обмеженням волі на строк до 5 років;

- порушення, вчинене повторно або за попередньою змовою, або у великих розмірах, тягне за собою позбавлення волі на термін від 5 до 8 років.

Згідно з проектом, «діяння вважається вчиненим у великих розмірах, якщо сума не виданого банківського вкладу та відсотків по ньому на день звернення вкладника з вимогою про його видачу у двісті та більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Автор законопроекту зазначав, що прийняття цих змін «додасть впевненості громадянам-вкладникам ... і підтримає всю банківську систему, а в цілому і економіку України в період нестабільної економічної ситуації, а також стимулює суб'єктів банківської діяльності належним чином виконувати зобов'язання щодо збереження та повернення вкладів (депозитів) громадян » [7].

Різка та тривала девальвація в Україні призвела до розгортання девальваційно-інфляційної спіралі. Річна інфляція у травні 2015 року сягнула 58,4%, а падіння ВВП у першому кварталі – 17,6%. Банківська система зазнала значних втрат: за неповних півтора року (з початку 2014 р. до кінця травня 2015 р.) обсяг депозитів у національній валюті скоротився на 74,2 млрд грн (18%), в іноземній – на 14,8 млрд. дол. (48%), водночас залишки за кредитами в гривні зменшились на 97,7 млрд грн (16%), в іноземній валюті – на 11,2 млрд. дол. (29%). Більше 50 банків визнано неплатоспроможними, значна частина з яких перебуває у процесі ліквідації. Це створює надзвичайні проблеми для банків, їх клієнтів, державних фінансів та реального сектору економіки [8].

Фахівці дотримуються думки, що з метою удосконалення депозитної політики та підвищення довіри до банківської системи необхідно: стабілізувати та поліпшити економічну й політичну ситуацію в країні; ефективно використовувати можливості держави щодо рекапіталізації проблемних банків; підсилити стимулювання стабільного та тривалого зберігання

заощаджень, а також банкам важливо брати до уваги зростання та диференціацію доходів населення; підвищувати якість обслуговування клієнтів і виходити на ринок з більш гнучкими депозитними продуктами; в умовах інфляції необхідно індексувати кошти на банківських депозитах та стабілізувати курс національної грошової одиниці України; запроваджувати жорсткі санкції до банків, що здійснюють неповернення депозитів і затримку платежів клієнтів; застосовувати нові маркетингові заходи у формуванні депозитної політики банків; розробляти ефективні види мотивації, збуту та цінової політики з метою активізації процесів залучення грошових коштів фізичних осіб на банківські депозити тощо [9, с. 24].

Поряд із вищевказаними пропозиціями, вважаємо доцільним криміналізувати діяння «порушення умов договору банківського вкладу» та ввести його до структури Кримінального кодексу України (далі КК України) як самостійну кримінально-правову норму. Таку необхідність підтверджують існуючі підстави криміналізації суспільно-небезпечних діянь. Аналіз процесу криміналізації діянь дає підстави виділити такі їх загальні причини: 1) науково обґрунтовані висновки щодо ефективності протидії тим чи іншим діянням кримінально-правовими засобами; 2) кардинальні зміни характеру суспільних відносин; 3) зміна точки зору суспільства щодо ступеня суспільної небезпечності діянь; 4) зміна загальноприйнятої моральної оцінки відповідного діяння. Відносно порушення умов договору банківського вкладу вважаємо, що на теперішній час цілком прийнято вбачати суспільну небезпечність в таких діяннях, оскільки ще обумовлюється негативним сприйняттям суспільством вказаних діянь. Вважаємо, що саме суспільство та його інтереси повинні виступати регулятором оцінювання цінності суспільних відносин. Одним із головних критеріїв, що визначають суспільну небезпечність діяння, є характер та значення тих суспільних відносин, на які спрямоване злочинне діяння й котрим воно завдає шкоди чи створює реальну небезпеку такого завдання [10, с. 98]. Оскільки суспільні потреби та інтереси постійно розвиваються, відповідно на певному етапі суспільного розвитку змінюється й оцінка поведінки людини як антисоціальної, злочинної [11, 65]. Об'єктивна необхідність існування банківської діяльності обумовлена історичним розвитком суспільства. В нових економічних умовах значно підвищується її роль як складової державного регулювання економіки та фінансово-економічної безпеки країни. Соціально-економічні права громадян охороняються нормами КК України, тому норма щодо порушення умов договору банківського вкладу має право на існування в кримінальному Законі, більш того, в цьому вбачаємо нагальну потребу. В перспективі допускаємо можливість створення самостійного інституту кримінально-правової охорони банківської діяльності, до структури якого буде введена вказана кримінально-правова норма. Про відносну поширеність порушення умов договору банківського вкладу свідчать як розглянуті в даній роботі приклади неправомірних діянь зі сторони банківських установ, так і інші подібні правопорушення. При аналізі фактору неможливості успішної боротьби за допомогою інших заходів необхідно зауважити, що кримінально-правова заборона як засіб боротьби з найбільш суспільно небезпечними діяннями повинна мати місце лише у крайніх випадках. Якщо позитивний результат може бути досягнутий шляхом застосування менш репресивних заходів, то очевидно, потреба у криміналізації діянь є зайвою. Проте, зважаючи на відсутність достатньої ефективності протидії досліджуваним правопорушенням іншими існуючими засобами вважаємо криміналізацію порушення умов договору банківського вкладу цілком доцільною.

На сьогодні в Україні охорона сфери банківської діяльності здійснюється не лише за допомогою засобів кримінального права. Згідно ст. 1060 Цивільного кодексу України (далі - «ЦК України») договір банківського вкладу укладається на умовах видачі вкладу на першу вимогу (вклад на вимогу) або на умовах видачі вкладу після закінчення терміну, встановленого договором (строковий вклад). За договором банківського вкладу незалежно від його виду банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника, крім вкладів, зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, які встановлені договором. Умова договору про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу є нікчемною. Потерпілим від неправомірних дій банківських установ необхідно письмово звернутися в банк із заявою про повернення вкладу за договором банківського вкладу і відмовою від продовження терміну дії договору (якщо такий закінчується).

Один із способів впливу на банк, полягає в зверненні до правоохоронних органів із заявою про вчинення злочину, передбаченого ст. 190 КК України, тобто шахрайства (заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою). Варто зауважити, що в чинному кримінальному законодавстві України порушення банком умов договору банківського вкладу кваліфікуються як шахрайство, що не зовсім коректно, приймаючи до уваги об'єкт кримінального правопорушення. В умовах сучасних ринкових відносин та змін у суспільному житті країни, у сфері банківської діяльності виникають нові види суспільно небезпечних посягань, які вимагають їх дослідження на предмет своєчасної криміналізації.

Викладене дозволяє зробити такі висновки. Об'єктивні потреби суспільства в кримінально-правовій охороні банківської діяльності визначаються такими кримінологічними факторами, як значний ступінь суспільної небезпечності цих діянь, їх відносна поширеність та неможливість успішної боротьби з ними за допомогою інших заходів. При цьому головними при криміналізації діянь, що посягають на сферу банківської діяльності, є рівень соціальної цінності охоронюваних суспільних відносин. У діючому КК України передбачено відповідальність за найбільш суспільно небезпечні посягання на сферу банківської діяльності, тобто, законодавцем враховано фактор неможливості успішної боротьби з правопорушеннями в сфері банківської діяльності за допомогою інших заходів.

Проте, очевидною є необхідність оптимізації кримінально-правової охорони банківської діяльності, що підтверджується теоретичними та практичними дослідженнями у цій галузі та відповідає потребам подальшої обґрунтованої криміналізації суспільно-небезпечних діянь у нових економічних умовах, обумовлених потребами сучасного суспільства. Вважаємо, що криміналізація порушення умов договору банківського вкладу значною мірою сприяла би зняттю напруги в суспільстві та відновленню порушених банками соціально-економічних прав громадян.

Література:

1. Витвицкий М. Структурированные депозиты., М. Витвицкий., Банковский менеджмент. – 2009., No. 3., С. 43-47.

2. Вікіпедія. Вільна енциклопедія., Режим доступу: https://uk.wikipedia. org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BF%D0% BE% D0%B7%D0%B8% D1% 82%D0%BD% D0% B8%D0%B9_%D0%B2%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4.

3. Конституція України від 8.12.2004 № 2222-IV. – Київ., Атіка, 2006., С. 61.

4. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підручник, М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – Київ., Кондор, 2006., С. 423.

5. Gazeta.ua. Вкладники лежачи пікетували «Надра банк»., Режим доступу: http://gazeta.ua/articles/life/_vkladniki-lezhachi-piketuvali-quotnadra-bankquot-foto/336151.

6. Депозит не туда. Почему митингуют клиенты банка «Михайловский»., Режим доступу: http://lb.ua/economics/2016/08/29/343653_depozit_tuda_pochemu_mitinguyut.html.

7. КореспонденТ.net. Ответственность за невыдачу депозита могут значительно ужесточить»., Режим доступу: http://korrespondent.net/business/849195-vr-rekomenduyut-prinyat-zakon-soglasno-kotoromu-za-nevydachu-depozitov-budut-sazhat-v-tyurmu.

8. Національний банк України., Офіційне інтернет-представництво., Режим доступу: http://www.bank.gov.ua.
9. Заруцька О. Деякі тенденції ринку депозитів., О. Заруцька., Вісник НБУ. – 2010., No. 10., С. 7-10.
10. Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. - Москва., 1974.
11. Кримінальне право України: підруч., за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ. – Харків., Юрінком Інтер – Право, 2002 р. – 416 с.

JEL:G 24, H 54

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ПРОВАДЖЕННЯ НАГЛЯДУ НАД ІНВЕСТИЦІЙНИМИ ФОНДАМИ ТА КОМПАНІЯМИ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ / EUROPEAN EXPERIENCE IN INTRODUCING THE MONITORING OVER THE INVESTMENT FUNDS AND ASSET MANAGEMENT COMPANIES

Кужелев М.А., д- р екон. наук, проф., директор
Навчально-науковий інститут фінансів, банківської справи, Університет державної фіскальної служби України, Україна
Бойчук М.М., гол. спеціаліст відділу ліцензування, нагляду та контролю за діяльністю інституційних інвесторів департаменту спільного інвестування та регулювання діяльності інституційних інвесторів
Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Україна
Нестерчук Т.А., студент
Навчально-науковий інститут фінансів, банківської справи, Університет державної фіскальної служби України, Україна

Учасники конференції

У статті досліджено та проаналізовано досвід провадження нагляду за компаніями з управління активами та інвестиційними фондами Республіки Польща, як яскравого представника країни-члена Європейського Союзу з зростаючою динамікою розвитку ринку інвестиційних фондів. Проаналізовано характер його розвитку, специфіку функціонування його учасників, визначено інституційне та законодавче забезпечення процедури нагляду за ними, функціональне навантаження Комісії фінансового нагляду, особливості здійснення ліцензійних та наглядових процедур, об'єкти на які вони спрямовані, з метою забезпечення захисту прав інвесторів, прозорих умов провадження діяльності з метою гармонізації розвитку цього сектору на благо держави, національної економіки та суспільства зокрема.

***Ключові слова**: нагляд, ліцензування, інвестиційні фонди, компанії з управління активами, Комісія фінансового нагляду, SREP-процедура*

The article studied and analyzed the experience of supervision proceedings asset management companies, investments funds Poland Republic, as bright representative of a Member of the European Union with the increasing dynamics of investment funds market.

According to nature of market development, has been analyzed the specific operation of its members, specified institutional and legislative support procedures for supervision of, a functional load Commission financial supervision, peculiarities of licensing and objects of supervision procedures to which they aim to ensure investor protection, transparent conditions for activities to harmonize the development of this sector for the benefit of the state, the national economy and society in particular.

***Keywords:** supervision, licensing, investment funds, asset management companies, Polish Financial Supervision Authority (PFSA), SREP-procedure.*

Зі здобуттям Україною незалежності набула актуальності зміна планової економіки на ринкову. При цьому, відбувається значний вплив на фінансову систему, фондовий ринок, інвестиційні компанії і фонди, зокрема, їх діяльність та провадження раціонального і обґрунтованого нагляду і регулювання з сторони держави. В цьому контексті, актуальним є дослідження особливостей функціонування європейських інвестиційних фондів та компаній з управління активами, досвіду фінансових регуляторів (на прикладі Комісії фінансового нагляду Республіки Польща) у провадженні нагляду та їх регулювання.

Дослідження результатів впровадження директив UCITS, MIFID I, MIFID II, стандартів ESMA у поєднанні з використанням інструментів національних фінансових регуляторів країн-членів Європейського Союзу у сфері нагляду за інвестиційними компаніями та фондами дасть змогу проаналізувати ефективність такого поєднання та доцільність впровадження їх на національному фондовому ринку.

Згідно з законодавством України, державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом органів виконавчої влади, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища[1]. Виходячи з специфіки професійної діяльності на національному фондовому ринку, визначення нагляду за професійними учасниками фондового ринку може набути наступного формулювання: діяльність Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства професійними учасниками фондового ринку та забезпечення належної якості послуг на ринку цінних паперів, захисту прав інвесторів [1].

В свою чергу інституційне забезпечення провадження фінансового нагляду над ринком інвестиційних фондів Республіки Польща, як яскравого представника фондового ринку країни-члена Європейського Союзу, представлене Комісією фінансового нагляду (Komisja Nadzoru Finansowego – KNF) та відповідними її структурними підрозділами, а саме: Головою Комісії, двома його заступниками, департаментом інвестиційних фондів, департаментом інвестиційних компаній та інфраструктурою фондового ринку та юридичним департаментом.

Департамент інвестиційних фондів – структурний підрозділ KNF, який відповідає за нагляд над такими суб'єктами ринку інвестиційних фондів: інвестиційними фондами (UCITS, AIFS), компаніями, що здійснюють управління фондами (для Республіки Польща притаманна назва IFM – менеджер інвестиційних фондів/товариство фондів інвестиційних), депозитарними установами, трансфертними агентами та ін.

Завдання поточного і фінансового нагляду Департаменту інвестиційних фондів охоплюють такі об'єкти нагляду за

інвестиційними фондами:перевірку відповідності інвестиційних фондів і компанії з управління його активами нормам ЄС і внутрішнім правилам/статутам, національному законодавству щодо фондів на основі поточних та періодичних звітів та іншої інформації; проведення наглядових заходів та, в разі виявлених порушень, листування, отримання підтверджень, введення санкцій учасникам ринку; проведення фінансового аналізу та аналізу ризиків фондів та компаній, що управляють фондами; взаємодію з іншими підрозділами комісії в області процесу ліцензування, перевірок, законодавства, повідомлень[2].

Щодо характеристики ринку інвестиційних фондів, крім самих фондів його учасниками є такі організації, як: керуючі компанії (компанії з управління активами), депозитарні установи, аудиторські фірми, трансфертні агенти, дистриб'ютори, управляючі портфелями цінних паперів (зовнішні), зовнішні оцінювачі [3]. За період 2008 по 2016 рік на польську ринку кількість управлінських компаній зросла з 39 до 61 або у 1,5641 рази, що свідчить про стабільний ріст кількості управляючих компаній і, як результат, загальний розвиток ринку інвестиційних фондів. Це підтверджується також динамікою кількості фондів та вартістю активів в управлінні, так, за період з 2003 по 2016 рік загальна кількість фондів зросла з 120 до 922 або у 7,68 рази (рис.1).

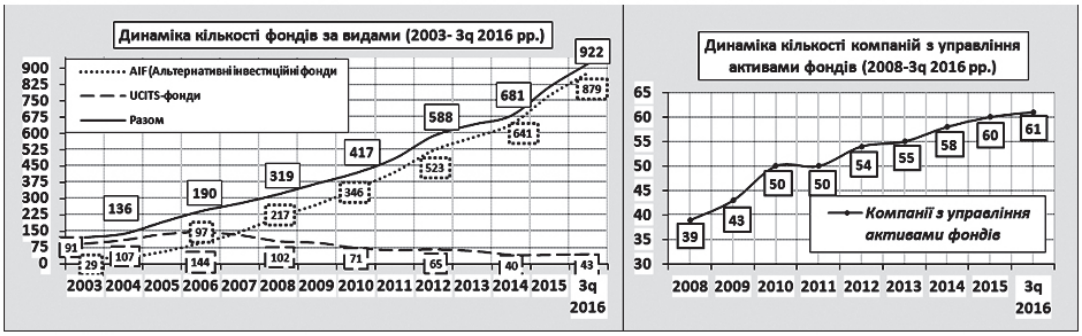


Рис. 1. Динаміка кількості фондів (за видами та разом) та компаній з управління активами польского ринку інветиційних фондів

Криза 2008-2009 років змінила тенденцію динаміки кількості відкритих пайових інвестиційний фондів (UCITS-фондів) на поступово спадаючу, проте не вплинула на загальну рівномірно зростаючу кількість фондів (за рахунок значного збільшення кількості AIFS-фондів), чого не можна сказати про вартість активів (рис. 2).

Вартість активів UCITS-фондів за період з 2003 до 2016 року зросла з 5 834 млн. євро до 30 029 млн. євро. у 2007 році (у 5,1472 разів), проте після світової фінансової кризи 2008-2009 років вартість їх активів знизилась до 11 715 млн. євро (у 2,56 рази). Хоча до 2016 року динаміка вартості активів UCITS-фондів відновила свою позитивну тенденцію, вона зросла у 1,7104 рази та досягнула рівня 20 038 млн. грн., але не відновила докризового значення.

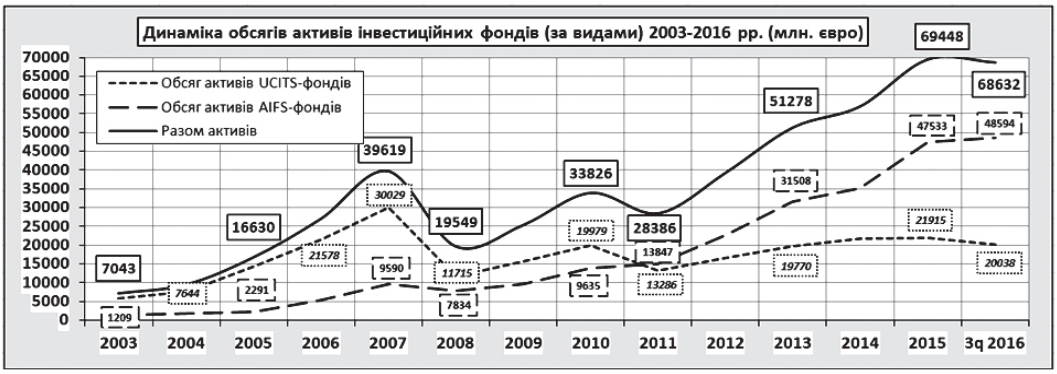


Рис. 2. Динаміка кількості фондів (за видами та разом) та компаній з управління активами польского ринку інветиційних фондів

Проте, за рахунок розвитку сектору AIFS-фондів ринку інвестиційних фондів динаміка сукупних кількості фондів і обсягів їх активів набуває зростаючого характеру, не дивлячись на коливання в кризові періоди, але, при цьому, слід зауважити, що темпи зростання кількості фондів переважають темпи зростання активів в їх управління, що, в свою чергу свідчить про переважаючий кількісний розвиток цього сектору фондового ринку над якісним і зумовлює необхідність використання удосконалених, прогресивних і ефективних систем нагляду, з метою забезпечення більш якісного і гармонічного функціонування і розвитку фондового ринку.

В свою чергу, первинним інструментом забезпечення вищенаведених умов нагляду виступає процедура ліцензування та дотримання ліцензійних умов, яка, в загальному розумінні є засобом державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямованого на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів [4]. Аналогічно, процедура ліцензування професійних учасників фондового ринку є особливим інструментом який забезпечує захист економічних інтересів учасників фондового ринку. Так, аналізуючи відповідні процеси у системі польського фінансового нагляду, законними підставами для надання ліцензій інвестиційним компаніям та фондам слугує правове поле, яке об'єднує закони Європейського Союзу (статті 5-7 MiFID) та закони Республіки Польща (стаття 82 Financial Instruments Trading Act). Під час процесу ліцензування основними об'єктами які підлягають перевірці слугують:

- відповідна кваліфікація керівництва інвестиційної компанії;
- забезпеченість приміщенням та обладнанням;
- оцінка попередньої економічної активності;
- внутрішні правила провадження інвестиційної діяльності;

- інші найбільш важливі області, регульовані правилами інвестиційної компанії.

Крім цього, до діяльності компаній, що управляють активами фондів застосовуються наступні вимоги та обмеження. Функціонування компанії з управління активами обмежене правами створення інвестиційних фондів і/або управління ними, які включають в себе посередництво з продажу і викупу паїв (одиниць), представлення інвестиційних фондів у відносинах з третіми особами, а також управління колективним портфелем цінних паперів.

За згодою Комісії, компанія з управління активами може розширити сферу своєї діяльності в таких напрямках:

1) дискреційне управління портфелем цінних паперів;

2) надання консалтингових послуг в області операцій з цінними паперами, за умови, що керуюча компанія подала заявку на отримання дозволу на проведення операцій або проводить такі операції.

Керуюча компанія, створена відповідно до положень Закону інвестиційних фондів, є керівним органом інвестиційного фонду. Початковий капітал керуючої компанії повинен бути не менше еквіваленту 125 000 євро. Якщо керуюча компанія здійснює управління портфелем цінних паперів, первинний капітал повинен бути збільшений до суми еквівалентної 730 000 євро. Комісія може скасувати дозвіл на проведення операцій керуючої компанії, якщо вартість капіталу керуючої компанії знизилась вищезазначених рівнів та не була відновлена протягом 3-х місяців.

Керуюча компанія не має права:

1) здійснювати покупку акцій або інших цінних паперів, похідних, в тому числі, нестандартизованих похідних одиниць інвестиційних фондів зареєстрованих за кордоном, і/або бути акціонером компанії без утворення юридичної особи;

2) надавати кредити, видавати поруки чи гарантії;

3) надавати контрактні кредити і позики, в тому числі і випускати облігації, сукупна вартість яких перевищує 10% від її власного капіталу[5].

В свою чергу інвестиційним фондом є юридична особа, операції якої полягають в інвестуванні коштів, залучених шляхом надання одиниць або інвестиційних сертифікатів для громадськості або шляхом приватного розміщення інвестиційних сертифікатів, в цінні папери, інструменти грошового ринку та інших майнових прав, визначених у Законі про інвестиційні фонди. Фонд не може утворюватись у формі дочірнього підприємства своєї або іншої керуючої компанії та компанії чи будь-якої особи, що керує або займає прямо чи опосередковано більшість голосів ради інвесторів або зборів учасників і/або учасників зустрічі інвесторів. Публічна пропозиція про придбання цінних паперів, є будь-якою пропозицією покупки одиниць або інвестиційних сертифікатів в будь-якій формі і будь-якими засобами, це пропозиція адресована щонайменше, 150 осіб або невизначеному адресату. Інвестиційний фонд здійснює свою діяльність з урахуванням інтересів учасників такого фонду, а також відповідно до правил щодо запобігання зміни інвестиційних клімату та ризику, визначених у Законі про інвестиційні фонди.

Таким чином, інвестиційний фонд це юридична особа, яка тільки інвестує кошти, залучені від інвесторів в цінні папери, інструменти грошового ринку та інші права власності і не є дочірньою компанією керуючої компанії.

Форми інвестиційних фондів:

1. Відкритий пайовий інвестиційний фонд.
2. Спеціалізований відкритий інвестиційний фонд (AIF).
3. Закритий пайовий інвестиційний фонд (AIF).

Дані фонди використовують цінні папери, які можуть бути публічними і допущені до торгів на регульованому ринку. Вони є найбільш гнучкими з точки зору інвестиційної політики, оскільки здійснюють інвестиції в недержавні фінансові інструменти, приватний акціонерний капітал, нерухомість, похідні, інші колективні інвестиційні випуски, для них притаманні короткострокові операції. Оцінюють свої активи не рідше одного разу на тиждень. Рада інвесторів або збори інвесторів виступають в якості керівних і контролюючих органів. Фонд може бути структурований як інвестиційний інструмент для задоволення потреб конкретного інвестора (з метою податкової оптимізації).

В свою чергу, основною вимогою до депозитарних установ вищезазначених інвестиційних фондів є організація в формі банку або філії кредитної організації, чий капітал становить, щонайменше 100 000 000 польських злотих. Депозитарій повинен діяти незалежно від керуючої компанії і в інтересах інвесторів фондів. Обов'язки депозитарної установи включають в себе (в першу чергу):

- ведення реєстру активів фонду, що забезпечує процедури проведення продажу/випуску/погашення одиниць/ сертифікатів відповідно до закону;
- забезпечення своєчасного (без невиправданої затримки) здійснення операцій фонду;
- контроль своєчасного врегулювання угод з інвесторами;

забезпечення розрахунку ВЧА фонду і вартості кожної одиниці відповідно до законодавства [6].

Таким чином, ліцензування це інструмент, який використовує строгі обмеження, примуси та вимоги до учасників ринку, але дозволяє забезпечити прозорість, надійність, правочинність та своєрідну правову безпеку організації та провадження діяльності на ринку інвестиційних фондів, захисту прав учасників спільного інвестування.

Вторинним засобом провадження нагляду за інвестиційними компаніями та фондами слугують перевірки. В цьому контексті перевіркою слугує обстеження і вивчення окремих ділянок фінансово-господарської діяльності професійного учасника або його підрозділу.

Беручи до уваги кількість компаній, що знаходяться під наглядом, а також масштаби і складність їх бізнесу, при провадженні нагляду особливе місце займає використання підходу що ґрунтується на використанні ризик-інструментів з метою раціонального розподілу наглядових заходів, це зокрема:

- діяльність під наглядом і процес оцінки (SREP), яка надає набір інструментів, спрямованих на оцінку рівня ризику, що генерується всіма управляючими компаніями в Польщі з використанням кількісних і якісних критеріїв;
- процедура аналізу економічного і фінансового становища інвестиційних фондів (так звана «Секція 2 - Аналіз»), який надає набір інструментів, спрямованих на вибірку ризикованих фондів з використанням економетричних та статистичних методів і виконує комплексний аналіз обраних фондів.

Комісія фінансового нагляду Республіки Польща провадить нагляд за інвестиційними фірмами і фондами шляхом реалізації перевірок двох видів: виїзних та камеральних. В свою чергу камеральні перевірки бувають двох типів: фінансові та нефінансові.

Фінансові камеральні перевірки дають змогу проаналізувати:

1) бізнес-модель;
2) ефективність управління;
3) відповідність капіталу та платоспроможності.

Нефінансові камеральні перевірки спрямовані на:

1) оцінку ефективності організації і функціонування корпоративних органів інвестиційної компанії;

2) політику прийняття рішень;
3) політику винагороди працівників;
4) внутрішні наглядових та контрольних систем;
5) інші питання корпоративного управління.

Ще одним інструментом нагляду за компаніями з управління активами і фондами слугує процедура SREP – рейтингування. Вона передбачає реалізацію оціночного процесу управляючих компаній. SREP-аналіз це процес, який використовує всю доступну інформацію, що зберігається в Комісії фінансового нагляду про компанії з управління активами і інвестиційні фонди, в тому числі інформацію, отриману в результаті діяльності, пов'язаної з ліцензуванням, за межами і на місці спостереження, яка спрямовується на:

- оцінку ризиків, пов'язаних з управляючими компаніями і інвестиційними фондами;
- оцінку якості ідентифікації, вимірювання та управління різними видами ризиків у діяльності управляючої компанії;
- оцінку відповідності управляючої компанії і показників діяльності фондів діючим законам та нормативним правовими актами;
- виявлення аномалій в діяльності управлінської компанії.

Основною метою SREP-аналізу є використання єдиних стандартів оцінки якості управління ризиками на основі стандартизованої методології та подальшого рейтингування управлінських компаній не рідше одного разу на рік. При визначенні частоти SREP-аналізу приймається до уваги принцип пропорційності – спостереження в першу чергу за учасниками, які найбільшою мірою впливають на ринок і обслуговують найбільше число клієнтів, а також суб'єктів, для яких в ході нагляду виявляються проблемні аспекти роботи, які потребують винесення рекомендацій та їх подальшого вирішення з наступним контролем.

При оцінці компаній з управління активами керуються наступними критеріями відбору об'єктів SREP-аналізу:

1) вплив компанії з управління активами на стабільність сектора ринку, вимірювані, зокрема, розмір і важливість управляючої компанії і фондів під її управлінням в секторі;
2) оцінка ризику компанії з управління активами на основі результатів аналізу економічної та фінансової ситуації;
3) результати попередньої SREP-оцінки;
4) наявність або відсутність нових фактів (подій, нової інформації) з моменту останнього SREP-аналізу, які можуть зробити істотний вплив на нову SREP-оцінку.

Процедура SREP включає в себе аналіз і оцінку припущень і методів управління ризиками, а також оцінку якості і ефективності процесу управління ризиками, в тому числі якість управління на основі контрольних висновків, достатності капіталу і якості управління юридичною особою. Одним з елементів SREP-рейтингування є процедура розрахунку сукупного ризику, яка передбачає оцінку сукупного чистого ризику. Як і при частковій агрегації критеріїв оцінки конкретного виду ризику, використовується формула для середньозваженого ризику між кредитним, ринковим та операційним. Сукупний чистий ризик визначається за шкалою від 1,0 до 4,0.

Аналіз достатності капіталу враховує відповідність поведінки бізнесу управлінської компанії, відповідності діяльності закону, здійснення пруденційного нагляду на основі ключових показників. Управлінські компанії зобов'язані дотримуватися вимог до капіталу[7]. При оцінці ризику дотримання правил, що регулюють достатність капіталу і якість управління ризиками, Комісія фінансового нагляду використовує такі показники:

Коефіцієнт покриття капіталу (CRC) = [МС Власні кошти] / [Мінімальний розмір капіталу вимоги];
Охоплення вимог учасників інвестиційного фонду (CCP) = [МС Власні кошти] / [Вартість активів в управлінні].

Для уточнення результатів аналізу додатково розраховується розмір дивідендів та випадки зниження власних коштів управлінської компанії нижче мінімальних вимог до капіталу. Дані показники виступають як допоміжні, оскільки вони безпосередньо не відображають фінансового становища юридичної особи, а тільки є вказівкою на потенційний ризик невиконання мінімальних вимог до капіталу. Оцінка якості управління заснована на аналізі таких елементів: компетенція правління, система управління в управлінській компанії і корпоративне управління; організаційна структура управлінської компанії; кадрова політика; внутрішні положення; інформаційна система управління, система інформаційного потоку, якість звітності, які подаються в Комісію. Таким чином SREP-рейтинг включає показники розрахованого загального ризику, адекватності капіталу, якості управління.

При аналізі адекватності капіталу має місце визначення кількісних так якісних критеріїв. Основними вимогами до кількісних критеріїв капіталу слугують наступні:

- у випадках коли значення фондів в управлінні більше 250 000 000 євро, керуюча компанія повинна збільшити суму початкового капіталу на 0,02 % від суми перевищення понад 250 000 000 євро, але разом сума початкового і додаткового капіталів не повинна перевищувати 10 000 000 євро;
- розмір власних коштів керуючої компанії не повинен бути меншим ¼ фіксованих накладних витрат попереднього року.

Аналогічні вимоги застосовуються до компаній що здійснюють управління закритими пайовими інвестиційними фондами відповідно до статті 9 Директиви AIFM.

У законодавстві Республіки Польща вимоги до капіталу для управляючих компаній реалізуються в статті 50 Закону про інвестиційні фонди та управління альтернативними інвестиційними фондами. Зокрема відповідно до статті 50 (1) управляючі компанії зобов'язані підтримувати власні кошти на рівні не менше 25 % від різниці між загальною сумою витрат і змінних витрат на розподіл в останньому звітному році, згідно з представленими Комісії фінансового нагляду щомісячними звітами.

Власні кошти управляючої компанії є одним з найбільш важливих пруденційних нормативів оскільки вони слугують джерелом для покриття потенційних зобов'язань перед інвесторами. Законодавство зобов'язує управляючі компанії щомісячно звітувати в Комісію фінансового нагляду про активи компанії, зобов'язання, власний капітал, витрати і активи в управлінні. На підставі даних, що містяться в щомісячних звітах Комісія проводить постійний аналіз достатності капіталу управляючих компаній, а також аналіз перспективної очікуваної вимоги до капіталу на наступний рік. Крім того, коефіцієнти достатності капіталу розраховуються і використовуються в SREP-аналізі. В свою чергу, основні вимоги до якісних критеріїв капіталу ґрунтуються на основі статті 9 (8) Директиви AIFM власних коштів AIFM, в тому числі будь-яких додаткових власних коштів, зазначених в пункті (а) пункту 7 – це повинні бути ліквідні активи або активи, які легко конвертуються в грошові кошти в короткостроковій перспективі і не включають в себе спекулятивні позиції.

Крім того, відповідно до статті 65 (1) (1) Закону про інвестиційні фонди та керуючих інвестиційними фондами, ці інститути не мають права купувати або будь-які цінні папери, деривативи або акції UCITS- чи AIF-інвестиційних фондів або бути акціонером компанії, яка не має державної реєстрації. Стаття 65 (2) Закону про інвестиційні фонди та керуючих інвестиційними фондами передбачає виключення з правила, закріпленого в статті 65 (1) (1), які дозволяють компаніям з управління активів купувати зокрема цінні папери, суворо визначеними за видами юридичних активів, в тому числі казначейські цінні папери, а також окремі види паїв

або акцій UCITS або AIFS:фондів грошового ринку та інші фонди, які вкладають кошти в ліквідні активи; паї або акції UCITS- і AIFS-фондів, що керовані компанією з управління активами, придбаних під час первинної емісії паїв або акцій цих фондів;акції фонду сек'юритизації, керовані управляючої компанії за умови, що вона здійснює управління тільки фондами сек'юритизації.

Такі вимоги щодо структури активів управляючої компанії сприймаються як пруденційні норми, що мають істотне значення для визначення достатності капіталу управляючої компанії [8]. Таким чином, не тільки кількісні, але і якісні критерії власних коштів управляючої компанії мають принципове значення. Беручи до уваги той факт, що власні кошти компанії з управління активами є джерелом для покриття потенційних зобов'язань перед публічними інвесторами, тільки досить ліквідні активи можуть являти собою ефективний захист від потенційних фінансових претензій. У щомісячних звітах, що передаються Комісії фінансового нагляду надається інформація щодо структури активів компанії з управління активами. На підставі цих даних проводиться постійний аналіз структури активів управляючих компаній, який передбачає аналіз рівня грошових коштів, їх еквівалентів і наявності казначейських цінних паперів з метою визначення коефіцієнтів і проведення оцінки рівня ліквідності. Об'єктом нагляду, при цьому, слугує також наявність в управління паїв або акцій UCITS- чи AIFS-фондів і їх відповідають обмеженням, встановленим у статті 65 Закону про інвестиційні фонди та управління альтернативними інвестиційними фондами, що також є частиною SREP-оцінки.

Організація процесу управління ризиками, в тому числі механізми внутрішньої звітності раді директорів про будь-які порушення обмежень, встановлених в статті 65 Закону про інвестиційні фонди та управління альтернативними інвестиційними фондами.

Розглянути інструментарій, інституційне забезпечення та специфіку організації, враховуючи динаміку розвитку ринку інвестиційних фондів країни-члена Європейського Союзу Республіки Польща, як яскравого представника молодого ринку інвестиційних фондів, можна зробити висновок про наявні ефективні засоби провадження нагляду, рейтингування учасників, проведення контролю за їх діяльністю і обмежень по допуску до цього ринку, що дає можливість забезпечувати захист прав інвесторів, прозорі умови провадження діяльності і підвищення якості функціонування ринку інвестиційних фондів для гармонізації розвитку цього сектору на благо держави, національної економіки та суспільства зокрема.

Література:

1. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»., Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/877-16.
2. Кужелєв М.О. Корпоративний контроль: методологія дослідження, фінансовий аспект та моделі формування., М.О. Кужелєв., Финансы, учет, банки: Сборникнаучныхтрудов. – Выпуск №1 (18). – Донецк., ДонНУ, ТОВ «Норд Комп'ютер», 2012., С. 24-34.
3. Тронт М. Практичні аспекти проведення перевірок та камерального нагляду., М. Тронт., TIFs – навчальні ініціативи з підготовки кадрів з фінансового нагляду. – 2016., С. 3-13.
4. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності»., Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19.
5. Сломяний К. Практичні аспекти ліцензування, перевірка правових і організаційних вимог щодо інвестиційних фірм., К. Сломяний., TIFs – навчальні ініціативи з підготовки кадрів з фінансового нагляду. – 2016., С. 2–16.
6. Клімчак Б. Нагляд за інвестиційними фондами – практичні аспекти., Б. Клімчак., TIFs – навчальні ініціативи з підготовки кадрів з фінансового нагляду. – 2016., С. 4–40.
7. Кужелев М.А. Капиталкорпорации: теоретический и методологический аспекты., М.А. Кужелев, О.В. Коник., Финансы, учет, банки: Сборник научных трудов. Выпуск 14. – Донецк: ДонНУ, Каштан, 2008., С. 40-48
8. Дук Я. Нагляд за компаніями що управляють активами інвестиційних фондів – практичні аспекти., Я. Дук., TIFs – навчальні ініціативи з підготовки кадрів з фінансового нагляду. – 2016., С. 2–11.

ПРАВО НА ПОДАТКОВЕ ПЛАНУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ / THE RIGHT TO TAX PLANNING: IMPLEMENTATION ISSUES IN UKRAINE

Ю.В. Оніщик, д-р юрид. наук, доцент, проф. кафедри конституційного, адміністративного та господарського права Академія праці, соціальних відносин і туризму, Україна

Учасник конференції

The problems of the right of the taxpayer to tax planning in Ukraine was considered.

It is noted that one of the effective tools to balance the public interest and the private interest of the state taxpayer is tax planning. It is emphasized that tax planning is based on the desire of the owner to protect his property since the taxpayer is governed by constitutional guarantees of property rights.

It is observed that the actions of the taxpayer to reduce the amount of tax liability on the tax in the tax literature and media are called in different ways, among which you can find terms like «tax planning» «tax optimization», «tax cuts», «minimizing taxes», «tax evasion», «bypassing taxes», «tax evasion», «tax savings». The above indicates a lack of clear understanding and differentiation of these concepts. The reason for this is that legal science has not yet developed the concept of tax planning. There is no such definition in tax law, even though the need for tax planning is inherent in the Tax Code of Ukraine.

The criteria for differentiation of such definitions as «tax planning», «tax optimization», «tax minimization», «tax evasion», «bypassing taxes» were established. It was indicated that the category of «ax optimization» and «tax minimization» are part of the concept of «tax planning». However, it is noted that minimization and tax optimization - are not the same. If the tax minimization is a maximum reduction of taxes, tax optimization is a process linked to the achievement of the proportions of all aspects of the business entity in general, including transactions and projects carried out by such entity.

It is pointed out that the reduction of tax liabilities for taxable persons should be made solely on the basis of the Law and in accordance with the law by using the (use) of all approved methods and techniques. However, not any activity that is aimed at reducing the tax liability within the law can be called tax planning. If the taxpayer has no economic purpose of the action, but solely to obtain tax exemptions or other tax advantages, such act or transaction may be invalidated. In addition, if the taxpayer has reduced tax liabilities by violation of the law, these actions of the taxpayer are illegal and lead to tax evasion.

It is emphasized that tax evasion is illegal way to reduce the amount of tax liability on the tax and consists in the fact that the taxpayers deliberately or inadvertently reduce their tax liability in ways that are prohibited by law, or do not pay taxes or not pay them properly, which is tax offense or tax crime, violating the tax-law or criminal law in force.

It is noted that the illegal reduction of tax liability is divided into criminal and not criminal tax evasion. Not criminal tax evasion is the act committed by the taxpayer who violates the tax laws, but does not create the tax crime, making it impossible to use the taxpayer measures of criminal responsibility. Criminal tax evasion is the act committed by the taxpayer which not only violates the tax laws, but also leads to the formation of a tax crime, which entails application of criminal penalties.

On the contrary, action related to incorrect calculating of the amount of tax payable to the appropriate budget, use of false incentives and other violations in the absence of an intentional violation of tax laws can not be recognized as actions aimed at tax evasion. Consequently, the responsibility of taxpayers for such actions must be lower than for willful violation of the law. It is concluded that the lack of clearly defined principles of distinction between tax evasion and tax planning can lead (and leads in practice) to replace one concept by another and, consequently, to the unconditional application of financial sanctions.

Instead, bypass of taxes represents a practice where a business entity does not become a taxpayer or due to the fact that the activity is, by law, not subject to tax or receives untaxed income taxes, or in the absence of registration with the fiscal authorities.

Attention is paid to the fact that in foreign countries, there are rules, principles, setting limits tax planning.

The essence and filed copyright definition of «tax planning» is disclosed. It is proposed under tax planning to understand legitimate, purposeful activity on the coordination of public interest and the private interest of the state tax, aimed at using the latest legislation approved methods and techniques to achieve a possible low level, emerging with tax obligations.

The conclusion is made about the necessity of the law on the rights of taxpayers to tax planning in the tax legislation Ukraine.

Keywords: *tax planning, tax, taxpayer, fiscal authorities.*

Податок є формою обмеження конституційного права власності або іншого законного володіння шляхом відчуження частини матеріальних благ, що належать приватним особам, з метою фінансового забезпечення діяльності держави та місцевого самоврядування. У зв'язку з цим у межах податково-правового регулювання виникає неминуче об'єктивне протиріччя між публічним інтересом і приватними інтересами платників податків. Фізичні та юридичні особи прагнуть оптимізувати в межах прав, наданих податковим законодавством, свій податковий обов'язок. У свою чергу, фіскальні інтереси держави полягають у збільшенні податкових надходжень, і будь-які дії платників податків щодо зниження податкового тягаря сприймаються публічними органами як ухилення від сплати податків. У цьому зв'язку виникає необхідність пошуку правового інструментарія, який сприятиме збалансуванню публічного інтересу держави і приватного інтересу платників податків. Одним з таких інструментів є податкове планування, яке дозволяє в межах дотримання чинного законодавства, оптимізувати податкові платежі платників податків.

Податкове планування ґрунтується на прагненні власника захистити своє майно. Приватна власність – це одна з основних форм власності, яка безпосередньо пов'язана з правами людини. Конституція України закріплює право приватної власності та його охорону законом. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Згідно ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи. Отже, Конституція України визнає права платника податків і надає останньому можливість захисту власності, в тому числі спрямовану на зменшення податкових зобов'язань, але за умови, що його дії не призведуть до порушення законодавства.

Дії платника податків щодо зменшення суми податкових зобов'язань з податку у податковій літературі та засобах масової інформації називаються по різному, серед яких можна зустріти такі терміни, як «податкове планування», «податкова оптимізація», «зменшення податків», «мінімізація податків», «ухилення від податків», «обхід податків», «уникнення податків», «податкова економія». Наведене свідчить про відсутність чіткого розуміння та розмежування цих понять. Причиною цього є те, що юридичною наукою до цих пір ще не розроблено концепції податкового планування. Відсутні такі дефініції і в податковому законодавстві, хоча необхідність податкового планування закладена в Податковому кодексі України.

Наприклад, пп. 17.1.4 п. 17.1 ст. 17 Податкового кодексу України передбачає, що платник податків має право користуватися податковими пільгами за наявності підстав у порядку, встановленому цим Кодексом. Згідно пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України одним із принципів податкового законодавства є презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

Сутність податкового планування полягає у визнанні за кожним платником податків права використовувати всі допущені законами засоби, прийоми і способи для максимального зменшення своїх податкових зобов'язань. Податкове планування можна також визначити як організацію діяльності суб'єкта господарської діяльності таким чином, щоб мінімізувати його податкові зобов'язання на стабільний період без порушення букви і духу законів. Іншими словами, воно означає вибір між різними варіантами діяльності юридичної особи і розміщення його активів для досягнення можливо більш низького рівня виникаючих при цьому податкових зобов'язань [1].

С.В. Жестков наголошує, що податковим плануванням називається організація підприємницької діяльності платника податків найбільш оптимальним з податкової точки зору способом, а також розробка і застосування спеціальних методів та прийомів, які дозволяють оптимізувати податкові зобов'язання підприємства правомірними способами і засобами. Відмінність від обходу податків полягає в тому, що податкове планування – це не пасивна, а активна поведінка платника податку. Воно не передбачає, наприклад, відмови від ведення певних видів бізнесу, а направлене на їх раціоналізацію з податкової точки зору [2].

У податкових словниках можна зустріти наступні визначення податкового планування. Так, у такому словнику як «Современный толковый налоговый словарь» зазначено, що податкове планування – це вибір платником податків найбільш вигідної законної (по меншій міри формально) схеми оподаткування з усіх можливих в конкретних господарських умовах [3]. У виданні «Налоги. Словарь-справочник» податкове планування розуміється як вибір платником податків варіанту ведення фінансово-господарської діяльності, управління його засобами і обов'язками з метою максимального зменшення виникаючих при цьому податкових зобов'язань [4].

У податковій літературі зустрічаються і інші терміни, під якими розуміються дії платника податків щодо зменшення сум податків. Автори книги «Налоговая оптимизация: принципы, методы, рекомендации, арбитражная практика» розглядають

під таким терміном зменшення податків (податкова мінімізація) і розуміють під ним ті чи інші цілеспрямовані дії платника податку, які дозволяють останньому уникати або в певній степені зменшити його обов'язкові виплати до бюджету, здійснювані ним у вигляді податків, зборів, мит і інших платежів [5].

Крім цього, дії платника податків щодо максимального зменшення суми податкових зобов'язань з податку деякі вчені розглядають через такі терміни, як «податкова оптимізація» та «податкова мінімізація». А.В. Бризгалін, В.Р. Бернік, А.Н. Головкін під податковою оптимізацією, мінімізацією податків (легальне зменшення податків) розуміють зменшення розміру податкових зобов'язань посередництвом цілеспрямованих правомірних дій платника податків, які включають в себе повне використання всіх наданих законодавством пільг, податкових звільнень та інших законних прийомів і способів [6]. І.І. Кучеров визначає податкову оптимізацію як зменшення розміру податкових зобов'язань посередництвом цілеспрямованих правомірних дій платника податків, які включають в себе повне використання всіх наданих законодавством пільг, податкових звільнень та інших законних прийомів і способів [7]. Р.С. Юрмашев розуміє податкову оптимізацію як здійснювану з використанням специфічних методів, правомірну діяльність платників податків, направлену на уникнення або зменшення розміру податкового зобов'язання [8].

Необхідно відмітити, що податкове планування є однією з форм реалізації податкової політики платника податків, яке передбачає використання оптимізації податкової політики суб'єкта господарської діяльності та досягнення результату серед усіх можливих альтернатив. За допомогою податкового планування платник податків може впливати на виникнення окремих об'єктів оподаткування, забезпечити можливе зменшення сплати податків, вибрати вид діяльності, вид юридичної особи, форму власності, розміщення активів, самостійне визначення режиму оподаткування в установлених законом випадках, вибір облікової політики, варіанти податкового обліку, амортизаційну політику. У свою чергу, податкова оптимізація є складовою частиною, основою податкового планування, а мінімізація податкових платежів – одним з варіантів податкової оптимізації, застосування якого можливе тільки у певних межах і за обов'язкового дотримання інших основних умов. Отже, мінімізація і оптимізація оподаткування – це не одне і теж саме. Якщо податкова мінімізація – це максимальне зниження всіх податків, то податкова оптимізація – це процес, пов'язаний з досягненням певних пропорцій всіх аспектів діяльності суб'єкта господарської діяльності в цілому, здійснюваних ним угод і проектів [9]. Вважаємо, що доцільніше у податковому законодавстві України законодавчо закріпити саме термін «податкове планування», який би охоплював такі поняття як «податкова оптимізація» та «податкова мінімізація».

Відсутність у чинному податковому законодавстві України права платника податків на податкове планування, поняття терміну «податкове планування», його складових, а також етапів, методів та способів податкового планування призводить до того, що фіскальні органи будь-яке зменшення суми податкових зобов'язань з податку вважають протизаконною діяльністю. Крім цього, термін «податкове планування» набуває подвійного значення, тобто співвідноситься з такими поняттями як «обхід податків», «ухилення від сплати податків», «уникнення податків», але їх потрібно розмежовувати.

Зменшення суми податкових зобов'язань з податку платником податків повинно здійснюватися виключно на підставі Закону та у відповідності з законодавством шляхом використання (застосування) всіх дозволених способів та методів. Однак, не будь-яка діяльність, направлена на зменшення податкових зобов'язань в межах закону, може називатися податковим плануванням. Якщо платник податків здійснює дії без господарської мети, а виключно для отримання податкових пільг або інших податкових переваг, такі дії або угоди можуть бути визнані недійсними [10]. Крім цього, якщо платник податків здійснює зменшення податкових зобов'язань шляхом порушення законодавства, то ці дії платника є незаконними, і призводять до ухилення від сплати податків.

Ухилення від сплати податків є незаконним способом зменшення суми податкових зобов'язань з податку, протиправним, і полягає в тому, що платники податків знижують умисно або необережно свої податкові зобов'язання тими способами, які забороняються законом, або взагалі не сплачують податки, або сплачують їх не належним чином, і які стають податковими правопорушеннями або податковими злочинами, порушуючи податково-правові або кримінально-правові норми чинного законодавства. Наприклад, несвоєчасна сплата податків, незаконне використання податкових пільг. Справедливо зазначає, С.В. Жестков, що саме елемент незаконного зменшення податкових зобов'язань дозволяє розмежувати ухилення від сплати податків і податкове планування [11].

Незаконне зменшення суми податкових зобов'язань з податку поділяється на не кримінальне та кримінальне ухилення від сплати податків. Не кримінальне ухилення від сплати податків – це дії, скоєні платником податків, які порушують податкове законодавство, але не створюють складу податкового злочину, що робить неможливим застосування до такого платника податків заходів кримінальної відповідальності. Кримінальне ухилення від сплати податків – це дії, скоєні платником податків, які не тільки порушують податкове законодавство, але і призводять до утворення складу податкового злочину, що тягне застосування заходів кримінальної відповідальності [12].

Навпаки, дії, пов'язані з неправильним обчисленням суми податку, який підлягає сплаті до відповідного бюджету, помилкове використання пільг та інші порушення при відсутності ознак умисного порушення податкового законодавства не можуть визнаватися діями, які направлені на ухилення від сплати податків. Отже, і відповідальність платників податків за такі дії повинна бути меншою ніж за умисне порушення законодавства. Відсутність чітко розроблених принципів розмежування понять ухилення від сплати податків і податкового планування може привести (і призводить на практиці) до заміни одного поняття іншим і, як наслідок, до необумовленого застосування фінансових санкцій [13].

Обхід податків представляє таку практику, коли суб'єкт господарської діяльності не стає платником податків або в силу того, що веде діяльність, по закону, яка не підлягає оподаткуванню, або отримує неоподатковані податками доходи, або в силу відсутності реєстрації в фіскальних органах. Можна виділити два способи обходу податків: законний та незаконний. Якщо особа утримується від отримання доходів у формах, з якими законодавець пов'язує обов'язок сплати податків, в тому числі і по завищеним ставкам, то це не суперечить закону і може використовуватися практично без обмежень. Другий спосіб обходу податків передбачає використання заборонених законом прийомів і таким чином, поряд з ухиленням від сплати податків, є податковим правопорушенням [14]. Податки необхідно не просто зменшувати, а планувати в загальному контексті планування бізнесу.

На думку шведської вченої Анни Армеліус в результаті уникнення податків не тільки не безпосередньо зменшуються податкові злочини, але і суб'єкти господарської діяльності починають займатися такою діяльністю, яка направлена не на досягнення господарського результату, а на уникнення податків. Крім цього, забезпечені платники податків отримують можливість скривати свої істинні доходи, що негативно відбивається на розподільній функції податків [15]. Звичайно застосування платником податків такого податкового інструменту як податкове планування може завдати державі і суспільству значної шкоди, але вважаємо, що платник повинен мати право на податкове планування, оскільки при застосуванні податкового планування платник керується конституційними гарантіями права власності.

Відносини, які виникають в процесі податкового планування діяльності платника податків, потрібно законодавчо закріпити. Про це свідчить досвід зарубіжних країн.

Так, у податковому законодавстві Італії існує норма-принцип, що встановлює межі податкової оптимізації. Ключове положення податкового законодавства Італії, на підставі якого здійснюється виявлення випадків протизаконних способів зниження податкових платежів, містить ст. 37-2 Декрету Президента від 29 вересня 1973 року № 600 «Про загальні положення у сфері визначення податків на доходи». Згідно п. 1 ст. 37-2 цього Декрету угоди, а також дії та факти, пов'язані між ними, позбавлені законних економічних підстав, які дозволили обійти зобов'язання і заборони, передбачені порядком оподаткування, і отримали зменшення або відшкодування податків, визнаються фінансовим органом незаконними [16].

Іншими словами, зниження податкового тягаря не повинно бути єдиним критерієм при виборі форми угоди. Зменшення суми податків, що підлягають сплаті, навпаки, повинно бути наслідком застосування форми, яка відповідає перш за все підприємницьким інтересам, а не меті економії податків. Перш ніж упевнитися в тому, що конкретна операція має серйозне економічне обґрунтування, перевіряється, чи дотримано інші умови, виконання яких необхідне для застосування положення про протидію податкового правопорушення, вчиненому через обхід закону, тобто чи дійсно мова йде про неправомірне збереження податкових сум та проведення «сумнівної» операції. При відсутності хоча б однієї із зазначених умов ст. 37-2 Декрету Президента від 29 вересня 1973 року № 600 «Про загальні положення у сфері визначення податків на доходи» не може бути застосована, як, наприклад, у випадку, коли в результаті укладення певної угоди платник податків не отримує ніякої неправомірної податкової переваги [17].

Паоло де Капітані ді Вімеркейт наводить наступний приклад [18]. Уявімо собі платника податків, який створює свою фірму таким чином, щоб отримати право на податкові пільги як інвестор, що вкладає кошти в розвиток певних територій (такого роду податкове стимулювання може бути передбачено для капіталовкладень і економічно може бути передбачено для капіталовкладень в економічно відсталі зони). Навряд чи хто-небудь сумнівається, що дана дія має на меті лише зменшення податкового тягаря, гарантоване заходами податкового стимулювання. Незважаючи на це, елемент неправомірного відшкодування виплат, передбачений ст. 37-2 Декрету Президента від 29 вересня 1973 року № 600 «Про загальні положення у сфері визначення податків на доходи», тут відсутній, оскільки сам законодавець вирішив заохотити проведення подібних операцій. Також малоймовірна можливість змусити платника податків вибрати варіант угоди, найменш вигідної для нього з податкової точки зору, якщо він може звернутися до інших інструментів, передбачених Цивільним кодексом, який веде до досягнення тих же результатів. Це підтверджується позицією, викладеною у супровідному листі до ст. 37-2 Декрету Президента від 29 вересня 1973 року № 600 «Про загальні положення у сфері визначення податків на доходи», схваленому урядом, де йдеться про те, що платник податків має право вибрати з двох альтернатив більш вигідну з позицій оподаткування, якщо обидві вони в однаковій мірі правомірні.

Таким чином, на відміну від формально легальних, але по суті неправомірних способів обходу закону, спрямованих на ухилення від сплати податків, в Італії визнається легальність оптимізації оподаткування, що полягає саме в пошуках платником податків найменш витратного шляху з безлічі законних варіантів, запропонованих нормами права. Про це йде мова, наприклад, коли власник товариства хоче продати одне з підприємств. У нього є можливість вибрати: продати або саме підприємство, або акції товариства, враховуючи різницю в оподаткуванні цих двох видів угод. У супровідному листі до ст. 37-2 Декрету Президента від 29 вересня 1973 року № 600 «Про загальні положення у сфері визначення податків на доходи» зазначається, що норма, спрямована на боротьбу з обходом податкових положень, не може заборонити свободу вибору з наданих податковою системою однаково правомірних альтернатив тієї, яка найбільш вигідна з податкової точки зору. З огляду на викладене, слід зазначити, що Італія в цілому визначила підходи, що допускають розумний компроміс між наданням фінансовим органам необхідної гнучкості у боротьбі з правопорушеннями і забезпеченням гарантій для сумлінного платника податків, який прагне лише заощадити кошти там, де це припустимо з точки зору закону.

Ще одним прикладом є податкове законодавство Франції. У французькому податковому праві існує принцип волі податкового планування, доповнений принципом невтручання в податкове планування підприємства. Він означає, що платник податків може вільно здійснювати будь-якими законними способами діяльність щодо зменшення податкових платежів. При цьому фіскальні органи не мають права критикувати будь-яке рішення платника податків, направлене на мінімізацію податків, навіть якщо вони вважають його дуже близьким до порушення закону. Тільки директор без втручання інших осіб уповноважений визначати фінансову політику своєї фірми: наприклад, він може прийняти рішення щодо позики і виплачувати відсотки, навіть якщо достатньо власних коштів [19].

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що податкове планування – це правомірна, цілеспрямована діяльність щодо узгодження публічного інтересу держави і приватного інтересу платника податків, направлена на використання останніми законодавчо дозволених способів та методів, з метою досягнення можливо більш низького рівня, виникаючих при цьому податкових зобов'язань. Податкове планування повинно здійснюватися в межах наданих прав платнику податків і покладених на нього законодавством обов'язків, не порушуючи при цьому як податково-правові норми, так і норми інших галузей права. У разі порушення норм чинного законодавства платником податків, то його діяльність щодо зменшення суми податкових зобов'язань з податку не можна назвати як податкове планування. Головне від податкового планування не перейти до ухилення від сплати податків. Для цього необхідні чіткі, встановлені законодавством, критерії. Вважаємо за доцільне законодавчо закріпити право платника податків на податкове планування у податковому законодавстві України.

References:

1. Pepeliav S., Nalogovoe pravo: Uchebnik [Tax Law: Textbook]. – Moscow., Yurist, 2005., p. 571.
2. Gestkov S., Pravovie osnovi nalogovogo planirovania (na primere grupp predpriyatii): Ucebnoe posobie [Legal basis of tax planning (on the example of entity groups): Textbook]. – Moscow., Academiciskii pravovoi universitet, 2002., p. 141.
3. Nacalov A., Sovremenii tolkovii nalogovii slovar [Modern explanatory tax dictionary]. – Moscow., OOO IIA «Nalog Info», OOO «Status-Kvo 97», 2006. - 230 p.
4. Nalogi. Slovar-spravocnik [Taxes. Reference Dictionary].– Moscow., INFRA-M, 2000. - 104 p.
5. Brizgalin A., Bernik V., Golovkin A., Nalogovaya optimizacia: principi, metodi, rekomendacii, arbitrasgnaya praktika [Tax Optimization: principles, methods, recommendations, arbitration practice]. – Moscow., Yurait-Izdat, 2006., p. 10.
6. Brizgalin A., Bernik V., Golovkin A., Nalogovaya optimizacia: principi, metodi, rekomendacii, arbitrasgnaya praktika [Tax Optimization: principles, methods, recommendations, arbitration practice]. – Moscow., Yurait-Izdat, 2006., p. 24.
7. Kucerov I., Nalogovoe pravo Rossii: Kurs lekcii [Russian Tax Law: Lectures]. - Moscow. Ucebno-konsultacionii centr «Yur Infor», 2001., p. 117.

8. Yurmashev R., Ponatiye nalogovogo pravonarusheniya po rossiiskomu finansovomu pravu [The concept of tax offense according to Russian financial law]. – Moscow., Yurltinfom, 2006., p. 163.
9. Guseva T., M. 2006. Nalogovoe planirovanie v predprinimatelskoi dejatelnosti: pravovoe regulirovanie: Monografia [Tax planning in business: legal regulation: Monograph]. – Moscow., Wolters Kluver, 2006., p. 14-15.
10. Pepeliav S., Nalogovoe pravo: Ucebnik [Tax Law: Textbook]. – Moscow., Yurist, 2005., p. 576.
11. Pepeliav S., Nalogovoe pravo: Ucebnik [Tax Law: Textbook]. – Moscow., Yurist, 2005., p. 574.
12. Guseva T., Nalogovoe planirovanie v predprinimatelskoi dejatelnosti: pravovoe regulirovanie: Monografia [Tax planning in business: legal regulation: Monograph]. – Moscow., Wolters Kluver, 2006., p. 8.
13. Pepeliav S., Nalogovoe pravo: Ucebnik [Tax Law: Textbook]. – Moscow., Yurist, 2005., p. 575.
14. Pepeliav S., Nalogovoe pravo: Ucebnik [Tax Law: Textbook]. – Moscow., Yurist, 2005., p. 575-576.
15. Guseva T., Nalogovoe planirovanie v predprinimatelskoi dejatelnosti: pravovoe regulirovanie: Monografia [Tax planning in business: legal regulation: Monograph]. – Moscow., Wolters Kluver, 2006., p. 161.
16. Decreto del Presidente della Republica 29 settembre 1973, n. 600, Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi., Access mode: http://www.comune.jesi.an.it/MV/leggi/dpr600-73.htm.
17. Guseva T., Nalogovoe planirovanie v predprinimatelskoi dejatelnosti: pravovoe regulirovanie: Monografia [Tax planning in business: legal regulation: Monograph]. – Moscow., Wolters Kluver, 2006., p. 430.
18. Paolo de Capitani di Vimerkeit. Problema obhoda nalogovich norm: opit Italii. Korporativnii yurist [The problem of tax evastion rules: experience of Italy. Corporate lawyer]. – 2005. No. 1., p. 24.
19. Guseva T., Nalogovoe planirovanie v predprinimatelskoi dejatelnosti: pravovoe regulirovanie: Monografia [Tax planning in business: legal regulation: Monograph]. – Moscow., Wolters Kluver, 2006., p. 4.

JEL: P430, K420

FUNCTIONS OF FINANCIAL LAW BAN IN STATE MECHANISM FOR PROTECTING RIGHTS AND INTERESTS OF PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY ENTITIES

Y. Pyvovar, Dr. of Philosophy in Law (Ph.D), Associate Prof.
Educational and Research Institute of Law of National Aviation University, Ukraine

Conference participant

This article focuses on financial legal ban – a legal phenomenon that is underexplored in the Ukrainian financial law – as well as its functions in legal financial regulation of financial relations. The author addresses scientific approaches to interpreting the meaning of legal ban in general law and its branches. Based on social survey results and leading scholars' opinions, general notion of functions of financial law ban is determined, and the system of these functions is defined.

Keyword: *financial law ban, functions, legal ban, classification of financial law bans, protective and regulatory functions, value-motivated functions, legal and technical (accumulative) functions.*

Legal bans, which influence public administration bodies as well as nationals, play important role in the state mechanism for protecting rights of nationals and humans in public finances. These bans help achieve state and national-wide goals and meet priorities in certain stages of social development.

Considering financial law ban as one of legal elements of financial law (primarily as an element of public law), which constitutes, first, the peculiarities of an imperative method of legal financial regulation and, second, the specifics of a financial law standard; and taking into account that financial law ban is a complex phenomenon of social law, which appears at both levels of financial law effect, this article determines key functions of this type of legal ban.

General legal concept states that legal ban means obliging legal entities of public and private law to refrain from certain actions. Analysing legal and social nature of legal bans, S.S. Alieksieev noted that legal bans would be requisites of law enforcement. They help ensure that public relations are established, and define crucial aspects of state and civil discipline, indisputable indispensable moral minimum, cans and cannots in civil behaviour and actions of state authorities [1, p. 43]. Z.D. Ivanova says that legal bans in legal regulation of public relations should ensure legal order, and their meaning should be defined by the nature of a mandate: not to take actions, which are undesirable for the state [2, p. 108]. Professor T.N. Radko thinks that bans are first and foremost of protective nature. They aim at protecting public relations regulated by law [3, p. 90]. Some researchers insist that it is necessary to differentiate between a ban and a restriction, and prove that the notion of restriction is generic and includes obligations, bans, termination, punishment and etc. So, O.A. Mykhailenko differentiates between bans and restrictions and, thus, offers to interpret bans as a factor of legal influence intended to remove negative and undesirable actions in public relations from legal environment and avoid them in future as well to regulate positive actions in legal environment through special behaviour obligations of an authorised person [4, p. 97].

We have also mentioned the differentiation between bans and obligations in financial law when researching into methods of legal financial regulation of public procurements and state special-purpose programmes. We determine, inter alia, two classic types of legal regulation (general permissible and special permissible), which are based on permissions and legislative setting of general bans, as well as three additional types of legal regulation: permissible and binding, permissible and banning, and binding [5, p. 80]; we also determine methods of legal ban and coordination as well as legal permissions and imperative mandates when the imperative method is applied in financial law [6, p. 112].

The classification of financial law bans offered by E.S. Dmytrenko is an explicit way of demonstrating their variety. Having determined several criteria, the scholar identified the following types of bans: 1) by functional meaning: implicit (they carry out a preventive function serving as additional means for binding and permissible rules, e.g., Article 67 of the Constitution of Ukraine); explicit (where bans takes its basic meaning, e.g., rules, which stipulate for tax and budget violation penalties); 2) by nature and scope of legal information: informative (they include information on misconduct); elementary (they do not include such information but provide minimum data, e.g., elementary bans which are stipulated by the Tax Code of Ukraine or the Budget Code of Ukraine and describe specific elements essential to violations of the respective laws); 3) by a method of expressing banning mandates: direct bans (they give specific directions for banning undesirable behaviour by using special words: "to ban", "not to allow" and etc.); indirect

bans (they are not directly stipulated by a rule, but its context logically implies these bans. Such bans are often used when limiting the competence of state or other authorities in different spheres of activity) [7, p. 90-91]. Considering this classification in general, we may say that its author equates bans with restrictions and obligations to a certain extent.

The analysis of the abovementioned and other opinions on the nature of legal ban allows stating that the functional aspect dominates in the context of the notion of ban defined by scholars.

In the broad meaning, *functions* of financial law ban are interpreted as basic ways of influence (based on financial law) on regulated public financial relations where its essence and social nature are unveiled and which help in achieving aims of financial law effects.

Based on the systematic approach, functions of financial law ban are *a complex and well-defined system* rather than a simple set of independent ways of influence. This system is characterised as stable and permanent. When carrying out a certain function of financial legal ban, its purpose-oriented nature is also important.

In an ideal scenario, we think that the fact of existence or introduction of a new financial legal ban should encourage achieving those goals as well as fulfilling general and special tasks of financial law in general. Meanwhile, we consider that introduction of a specific financial law ban is caused by, first and foremost, the necessity to achieve individual goals and fulfil individual tasks. However, they will have different meanings in the context of various groups of financial relations (protectively preventive and financially regulatory). Meanwhile, achieving individual goals by introducing specific financial legal bans (or due to their effect) should contribute to fulfilling general and special tasks of financial law.

The next peculiarity of financial law ban involves identifying therein *specific aspects* of functions of financial law, but the functions of financial law ban are not the same as the functions of financial law. In this context, the scientific approach to defining classic functions as functions of legal bans is unreasonable. As seeking for the national financial legal doctrine has not resulted in any certain opinion, which would be a basis for further discussion and truth search, the approach taken by scholars in the adjacent branch of public law should be considered. So, O.Yu. Makarenko, the administrative law scholar who has explored subsoil protection, states that administrative law bans may have various functions, namely they may: a) be used as means to *counteract* offences, or dangers to life, health and etc., or property or non-property damage; b) be used as means to *discontinue* violation of subsoil protection requirements; c) serve as *penalties* for violations [8, p. 164]. We think that this opinion equates legal bans only with the protective function of administrative law that is insufficient for unveiling the essence of and the area of legal ban effects.

As there is no scientific branch basis required, have carried out a social survey among the employees of the State Fiscal Service of Ukraine to receive research materials (100 officers). The survey was based on the list of functions of financial law widely spread in theory. Fiscal officers think that the functions of financial law (including tax law) bans involve: a protective function (48 answers), a counteracting function (19 answers), a regulatory function (11 answers), an entitling function (9 answers), an informative function (3 answers), and all functions (6 answers). They also specified additional functions (4 answers): restorative, privately preventive, and offence-restraining function.

A social survey among persons with academic degrees in discipline 12.00.07 – Administrative Law and Process; Financial Law; Information Law showed interesting answers to such a questions, "What is a key mission of financial law bans?" Approx. 30% of the respondents said that their key mission would be to identify (determine limits of) actions defined as offences (violations) by budget, tax and administrative laws (the Budget Code of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, the Customs Code of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offences). Approx. 27% of the respondents answered that the mission would be to restrain individuals and legal entities from committing offences in public finances. Almost 10% noted that it would be to ensure (improve) legal order in financial sector. Approx. 20% of the respondents selected several alternative answers offered in the survey. Most of them combined the mission to identify (determine limits of) actions defined as offences and the mission to restrain individuals and legal entities from committing offences in public finances, or the mission to ensure (improve) legal order in financial sector, and some of them selected all answers. Approx. 12% of the respondents preferred "another alternative answer", and the most interesting of them were: theoretical construction; to determine limits of freedoms of a business entity; to determine responsibility under financial law; general and special prevention and others. One respondent did not answer that question.

The *list and context of functions* of bans in any branches of law, including financial law, significantly depend on their essence and purposes in a certain branch of law and the respective legal relationship.

It is interesting that scholars – when determining functions of law, functions of branches of law, and functions of standards of law – rarely determine functions of the respective legal bans notwithstanding the fact that they are elementary, independent and primary components in the system of the respective branch of law. This is typical of financial law in Ukraine as well.

We should note that a few scholars refer to functions of financial law ban. In most cases, researchers focus only on purposes of ban in financial law equating ban with other methods of legal financial regulation. A.Y. Ivanskyi and M.O. Matselyk state that legal bans prevail within financial responsibility standards and bind or prohibit making actions stipulated by dispositions [9, p. 323; 10]. We think that in the first case, the authors replace legal ban with a similar method of legal regulation that is obligation, and, thus, unreasonably take over its respective functions. E.S. Dmytrenko, the scholar, considers legal bans through the lens of the protective function of financial law as one of important and necessary means for protecting rights and legal interests of legal entities of financial law, which creates hindrances to social misconduct. The author states that they are banning provisions that define the limits of potential misconduct and, thus, ensure the protection of financial interests [7, p. 90-91].

H.V. Rossikhina's efforts in determining functions of financial law bans are considered to be one of the most successful in recent years. She identifies the following ban effects: discipline (taking special preventative measures, and developing legal culture and legal awareness); social control (stipulating in enabling acts for dangerous actions, in which neither society nor state is interested and which are subject to punishment as defined by the laws); a motivation function of bans in financial law (influence exercised by the system of financial law bans on the inner world of a person: their needs, will, motivation, goals and etc.) [11, p. 292].

We suppose that financial law ban carries out different functions at the different levels of operation of law (influence of financial law): 1) the level of existence (formal functioning); 2) the level of social legal actions (real functioning). Each level presents the peculiarities, forms, methods and mechanism of how to implement law in the social life [12, p. 94]. Therefore, it is necessary to determine the system of functions of financial law bans with two interrelated and interdependent *subsystems*.

The *first group* of functions of financial law bans will, first and foremost, cover the informative and value-oriented effect of financial law but will not be limited to it. This group of the functions is related to the effect of financial law ban as of an element of objective law at the ideological and motivational level, as well as its perception as a "negative obligation" at the level of subjective law, and the perception of the ban as a method of legal regulation within public relations that are important and valuable to public associations and society and stipulated by regulatory budget, tax and other financial law acts, and where behaviour of a person defined by financial law takes place.

The second *group* of functions of financial law bans will cover its institutional element. This group of the functions is based on

the simultaneous perception of financial law ban as one of basic elements of the system of financial law and as an instrument of public and legal influence on public relations in finances.

The first group primarily includes protective and regulatory, guaranteeing and legitimizing, information-oriented, and value-motivated functions. The second group includes estimating and interpreting, counteracting, and legal and technical (accumulative) functions. From our perspective, the abovementioned functions of financial law ban are basic. In this context, the list of the functions is not considered to be complete and exhaustive. This classification of the functions of financial law ban allows demonstrating its effect on an individual and society; in other words, it allows showing what the state realises by introducing financial law bans.

Describing the abovementioned functions in general, there is a further point to be made here. By introducing financial law bans, the state and other public associations (communities) govern and protect financial public relations in the sphere of the generation, distribution, and use of public monetary funds that are important and valuable to public associations and, thus, stabilise and harmonise financial relations and public monetary funds at all levels. The introduced bans in aggregate define the limits of and legitimise the government's legal financial intervention in public relations as the acutest form of social and economic conflict settlement. Financial law bans present a certain package of financially important characteristics of banned actions and, thus, define clear limits of good behaviour for individuals and legal entities in public relations. Financial law bans may have orientation influence even when financial law standards are not in force. The introduced financial law bans in aggregate undoubtedly impact the value system of a certain entity reasoning their good behaviour. Two last functions are tightly interrelated and interdependent.

Having analysed the existing financial law bans in aggregate, the state may assess whether it is necessary to apply financial law to a certain group of public relations (mobilisation, distribution, use of public monetary funds; budget, tax, or currency relations and etc.) and, thus, interpret them. Financial law ban is also an instrument for counteracting violations in financial law. The legal and technical (accumulative) function of financial law ban is – to some extent – more practical and involves that financial law ban allows looking around and identifying financial law and compensative mandates s as well as other sources of regulatory acts of financial law, which generate financial law ban.

Therefore, the system of independent functions of financial law ban other than functions of legal standards (standards of financial law) and functions of elements essential to financial offence justifies the idea that such a social legal phenomenon as financial law ban is independent and has multiple aspects. The system of functions of financial law ban is based on the specifics of its legal nature while the ban is considered as a complicated social legal phenomenon. Financial law ban carries out different functions at different levels of operation of financial law.

References:

1. Alieksieiev S. S. Pravovyie zaprety v structure sovetskoho prava [Legal Bans in Structure of Soviet Law], Pravovedenie [Legal Science] – 1973., No. 5., pp. 43-51.

2. Ivanova Z.D. Zapreschayuschie normy v mehanizme pravovoho regulirovaniya [Banning Provisions in Mechanism of Legal Regulation], Sovetskoie hosudarstvo i pravo [Soviet State and Law] – 1975., No.11., pp. 108-112.

3. Radko T.N. O roli zapretov v pravovom rehulirovanii [Role of Bans in Legal Regulation], Trudy VSShM MVD SSSR [Works of High School of USSR Ministry of Internal Affairs] – 1969., Edn. 1., pp. 87-98.

4. Mykhailenko O.O. Rechovo-pravovi obmezhennya prava privatnoi vlasnosti za starodavnim rymskim ta suchasnym tsivilnym pravom Ukrainy [Legal Restrictions of Private Property Right in Ancient Roman Law and Modern Ukrainian Civil Law], Candidate of Sc. of L. Dissertation: Specialization 12.00.03. – Zaporizhzhia., 2003., p. 224.

5. Pyvovar Yu. I., Novakovets V.M. Finansovo-pravove rehulyuvannya publichnyh zakupivel v Ukraini [Legal Financial Regulation of Public Procurements in Ukraine], Monography. – Kyiv., Try K LLC, 2012., p. 224.

6. Pyvovar Yu. I., Pashynska V.V. Teoretychni osnovy pravovoho regulyuvannya finansuvannya derzhavnyh tsilyovyh program: finansovo-pravovyi aspect [Theoretical Fundamentals of Legal Regulation of Investment in State Goal-Oriented Programmes: Aspect of Financial Law], Monography. – Kyiv., LESIA Small Enterprise, 2015., p. 256.

7. Dmytrenko E.S. Finansove pravo Ukrainy. Zahalna chastyna [Financial Law in Ukraine. General Part], Navchalnyi posibnyk [Textbook]. – Kyiv., Alerta, 2006 – p. 376.

8. Makarenko O.Yu. Administratyvno-pravova ohorona nadr Ukrainy [Protection of Subsoils with Administrative Law in Ukraine], Doctor of Sc. of L. Dissertation: Specialization 12.00.07. – Kharkiv., 2013., p. 353.

9. Ivanskyi A.Y. Funktsii finansovo-pravovoi vidpovidalnosti [Functions of Legal Financial Responsibility], Aktualni problem derzhavy i prava [Current Problems of State and Law] – 2008., Edn. 40., pp. 318-327.

10. Matselyk M.O., Matselyk T.O., Pryhotskyi V.A. Finansove pravo: navchalniy posibnyk [Financial Law: Textbook]. – Kyiv., Znannia Publish. House, 2015., p. 815., Access mode: http://westudents.com.ua/glavy/71596-31-ponyattya-sutnst-fnansovo-pravovih-norm.html (data zvernennya 30.11.2016).

11. Rossikhina H.V. Funktsionalnyi analiz aktiv zastosuvannya finansovo-prapovyh norm [Functional Analysis of Application of Financial Law Standards], Legal Doctrine as Basis for Creating Legal System of State: Materials from the International Scientific and Practical Conference dedicated to 20th anniversary of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine and discussion of Legal Doctrine of Ukraine, 5-volume monography, held in Kharkiv on 20-21 November 2013. – Kharkiv., National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2013., pp. 289–292.

12. Hoiman V.I. Deystvie prava (metodolohicheskiy analiz) [Force of Law (Methodological Analysis]. – Moscow., Publishing Office of Academy of Ministry of Internal Affairs of Russia, 1992., p. 180.

THE ISSUES OF THE LEGAL PROTECTION OF THE TAX POLICE WORKERS IN UKRAINE[1]

Rieznik O.M., Cand. of Jurisprudence, Associate Prof. of Chair of Administrative, Commercial Law and Financial and Economic Security
Sumy State University, Ukraine

This article deals with the issues of the legal and social protection of the tax police workers, gives the examples from practices that show the violations of the rights of tax police workers and proposes the actual measures to solve them.

***Keywords**: tax police, legal and social protection, remuneration of labour, allowance.*

1 The work is carried out under the project No. 0116U006814 (cover letter No. 01/15.06/3278 of August 19, 2016).

Many state authorities provide a normal functioning of the state power in Ukraine. One of them is the tax police, which originally was a part of tax authority system; then - a part of the system of income and fees; and now - a part of the State Fiscal Service.

The tax and economic security of the state depends on the efficiency of tax police units, which gives it an absolute importance in a difficult economic situation and further economic reforms undertaken in Ukraine. But can a tax police worker feel protected by the state.

The tax police is a law enforcement agency, which is able to fully exercise control over the compliance with the legislation on taxes and fees through the implementation of its tasks, functions and powers, as well as prevent, disclose and investigate criminal and other offenses in fiscal and budget areas [1]. In our view, the tax police is a key entity, which creates the opposition to the offenses connected with business and economic areas.

The Tax Code of Ukraine [2], namely Article 356 states that the state guarantees the legal and social protection of senior and junior officers of the tax police and their families. They are subject to the guarantees of the social and legal protection provided for in Articles 20-23 of the Law of Ukraine On Police, which repealed and the Law of Ukraine On the Status of Military Veterans, Veterans of the Internal Affairs Bodies and Some Other Persons and Their Social Protection.

Thus, paragraph 21 of the Regulations on Military Service by Junior and Senior Officers of the Internal Affairs Bodies, approved by the Cabinet of Ministers of the Ukrainian SSR of July 29, 1991 No. 114 provides that junior and senior officers must have 41-hour working week. Where necessary, they serve more than the established working hours and on weekends and holidays. The remuneration of labour in overtime, night, weekend and holidays is made according to the legislation. In case of shift work (service) and continuous duty, equal length of day, evening and night shift is set.

The junior and senior officers are required to take the service where necessary due to the interests of the service and according to the direct orders of the direct superiors. [3] But the experience shows that the tax police workers regularly carry out visits to the border without proper orders from management, to establish the illegal importation of lubricants, excise goods (spirits, alcohol, cigarettes) into Ukraine. These visits are carried out mainly at night and during off-hours, for which no one pays and they are not fixed anywhere, violating all constitutional rights of the tax police workers.

So, the investigation and operational group (hereinafter - IOG) is assigned according to a monthly schedule, which is regulated by the Instruction on the organization of duty of investigation and operational group of the operational management of the State Fiscal Service (hereinafter – the Instructions) to actively respond to the termination of the illegal actions by the citizen and public officer and business entities, expose the crimes, offenses in the economy, elimination of the consequences of the emergencies in the operational offices of the State Fiscal Service of each oblast.

The investigation and operational group of the tax police is appointed, composed of: senior IOG, two criminal investigators, investigator, policeman-driver of a standby vehicle, which is recorded in the Book of Orders by the Head of Staff and the workers sign the duty schedule of IOG. The schedule is approved by the heads of the main departments of the State Fiscal Service of oblasts. This Instruction sets a duty period of IOG, usually it is from 8.00 a.m. to 8.00 p.m.

That is, the Instructions clearly states that IOG members perform the duty in excess of the working day (as the working day of each employee lasts from 9.00 a.m. to 6.00 p.m.), on holidays and weekends (as the duty falls on these days), and therefore the heads had to prepare a written order and documents on tracking of the working time of the workers (time sheet is meant) for the workers involved in IOG on holidays and weekends. The failure to prepare these documents results in the further failure to execute and submit them to the department of finance, accounting and reporting for the calculation of monetary compensation for overtime, weekends and holidays.

By 15 April 2016 the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of September 14, 1991. No. 197 On the Manner of Compensation to Junior and Senior Officers of the Internal Affairs Bodies for the Service in Excess of the Working Time Set by the Legislation, as well as on Weekends and Holidays set forth:

1. In case of the involvement of the junior and senior officers of the internal affairs bodies supported by the republican and local budgets and funds received under contracts from the ministries, departments, enterprises, institutions, organizations and citizens before duty in excess of working time set by the legislation, the remuneration of their labour for this time is made in the amount provided by the labor laws of Ukraine, on the basis of the official salary and the salary under the special rank.

The service of the junior and senior officers of the internal affairs bodies on weekends and holidays can be compensated upon their consent by providing another day of rest or in cash at a double rate.

2. Financing of the costs associated with the implementation of this resolution for the junior and senior officers of the internal affairs bodies of republican level is carried out within the appropriations allocated to the Ministry of Internal Affairs of Ukraine from the republican budget. But now this resolution repealed and a new one is pending. The tax police workers continue to come on duty of IOG on weekends and holidays, and compensation for time worked is never paid.

Under current law, the remuneration of work in overtime is made under Article 106 of the Labor Code of Ukraine [4], which states that:

"The overtime work is paid at double hourly rate under the hourly system of the remuneration of labour.

According to the piece-rate system of the remuneration of labour, the overtime work is paid in surcharge of 100 percent of the tariff rate of worker of the relevant qualification, whose remuneration of labour is made under the hourly system - for all overtime hours worked.

In case of the summarized account of the working hours, all hours worked in excess of the working time in the accounting period are paid as overtime in the manner provided for by first and second parts of this article.

The compensation for the overtime works by granting a day off is not allowed."

The payment for work on the weekend is calculated in accordance with Article 107 of the Labor Code of Ukraine, which established the following:

The work on a holiday and day-off is paid at a double rate:

1) pieceworker - at the double piece-rates;

2) workers, whose work is paid at hourly or daily rates – in the amount of double hourly or daily rate;

3) workers, who receive a monthly salary - in the amount of the single hourly or daily rate in excess to the salary, if work on a holiday and a day-off was carried out within the monthly norm of working time, and in the double hourly or daily rates in excess to the salary if the work was carried over the monthly rate.

The payment in said amount is made for the hours actually worked on a holiday and a day off. At the request of the worker, who worked on a holiday and a day off, he may be given with another day of rest.

But somehow, the State Fiscal Service does not perform above mentioned regulatory and legal acts. Because they think that everything is according to the law.

The experience shows that the tax police workers each month learn about the violation of their legal rights during the introduction with the duty schedule being in IOG per month, and management, represented by the Chief of Operational Management of the State Fiscal Service allows these violations for some reason.

So, in 2013, during the dismissal from the tax police of Sumy oblast, two workers found that they did receive compensation for overtime work and work on holidays and days off during all their service. After that they apply for protection of their rights to the Sumy Regional Administrative Court - case No. 818/7665/13-a and No. 818/7932/13-a. At trials, the court confirmed that the plaintiffs had to learn about the violations of their rights systematically during the period of service, not during the dismissal. The question arises, as a public body at that time the Ministry of Revenues and Fees, which controls the timeliness of submission of reports by the taxpayers and payers of single contribution stipulated by law (declarations, payments and other documents related to the calculation and payment of taxes, fees), timeliness, accuracy, completeness of the calculation and payment of taxes, duties, payments may violate the rights of its workers, namely no accrual and non-payment of full salary.

The failure to pay these funds results in:

Firstly, the violation of the constitutional rights of tax police workers, since Article 43 of the Constitution of Ukraine stipulates that the state creates the conditions for the full enjoyment of the citizens' right to labor, guarantees the equal opportunities in the choice of profession and activity, implements the programs of the vocational education, training and retraining according to the social needs. But in practice things are different, the state authorities are the first violators of the labor laws of Ukraine because their actions lead to an apparent leveling of rules which enshrine the fundamental rights of tax police workers, including labor rights. And this situation in the future will only leads to neglecting other human rights enshrined in law.

Secondly, lack of control and lawlessness from the leadership of the State Fiscal Service of Ukraine, heads of fiscal services in oblasts.

Thirdly, the budgetary savings, for which in the end of the year the leadership gets big bonuses.

After analyzing the cases of Sumy Regional Administrative Court No. 818/7665/13-a and No. 818/7932/13-a the following appropriate measures can be identified, which do not lead to the further violations of the rights of tax police workers:

- Each day of work on weekends and public holiday should be supported by the head's order and workers should constantly monitor this process;
- In each case of receipt of the a settlement letter in salary, pay attention to accruals of the funds for work on weekends and holidays (if there is no accruals, it is necessary to prepare a letter to the head to justify the reasons for which the relevant accruals are not carried out);
- If the head does not accept the application or ignore the application, it is necessary to apply to the county administrative court with the claim (in 1 month from the moment of violation of the rights).

Another case of breach by the Main Department of the State Fiscal Service in Sumy oblast of the rights of the tax police worker, which occurred in 2016 in part of not awarding a next special rank on time, was not left unattended. So the public officers by prior agreement among themselves in spite of the Disciplinary Statute of the Internal Affairs Bodies of Ukraine adopted by the Law of Ukraine of February 22, 2006 No. 3460-IV fabricated the official note to cancel the order of the Main Department of DFS in Sumy oblast of December 9, 2015 No. 290-o On Removal of the Disciplinary Action in order not to provide another officer rank of the tax police worker, which he was entitled to receive on time. The tax police worker applied to court for the protection of his constitutional rights, as a result Kharkiv Administrative Court of Appeal satisfied the appeal of the worker. Thus, the tax police worker received a court decision, which became final and confirmed the illegal actions of the Main Department of the State Fiscal Service in Sumy oblast. This is another case when the heads of the executive authorities violate the legal rights of their employees, and in our case - the tax police worker.

Thus, there are some allegations among the experts and deputies of Ukraine that tax police need to be liquidated, as it does not fully perform its functions. But no one talks about the legal and social protection of the senior and junior officers of the tax police, the conditions of their work. The existence of this law enforcement body is impossible with such a treatment by the state. Therefore, we believe the reorganization of this body is an essential step of the state for the effective protection of the rights of the tax police worker and protection of the financial system of Ukraine.

References:

1. The Activities of the Tax Police: Legal and Organizational Principles: Monograph., A.M. Kulish, D.G. Muliavka, O.M. Rieznik – Sumy., Sumy State University, 2015. - 126 p.

2. Tax Code of Ukraine of December 2, 2010 No. 2755-VI [Electronic Resource]., Access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17

3. The Provisions of Service by the Junior and Senior Officers of the Internal Affairs Bodies: the Resolution of the Cabinet of Ministers of the Ukrainian SSR of July 29, 1991 № 114 [Electronic Resource]., Access mode: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/114-91-%D0%BF

4. Labour Code of Ukraine of December 10, 1971 No. 322-VIII [Electronic Resource]., Access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08

JEL: C100, D810, G220

METHODS OF RISK ASSESSMENT FOR FINANCIAL STABILITY IN ACTIVITY OF INSURANCE COMPANIES

O.D. Hordei, Dr. of Economics, Full Prof., Professor of the Finance Faculty
D.I. Povorozniuk, First-Year Student of Master's Degree Course, Group FMA-16-1
University of the State Fiscal Service of Ukraine

Conference participants

Herein have been analyzed basic risk assessment methods of insurance companies' financial activity and determined methods which can be the most accurately and the fastest calculated to further minimize negative effects of risks in order to improve socio-economic development of the structural elements of the business scope of insurance companies. We propose risk control strategy which will improve strategic management of financial stability.

***Keywords**: risks, financial stability, insurance company, multifactorial correlation method, probability theory, economic and mathematical methods, financial stability risks.*

Insurance is an important element of marketplace such as goods, money, property etc. Best practice has not still created a more economic, efficient and affordable mechanism to protect the public interest than insurance. Insurance is mainly associated with reimbursement for expenses in cash rather than reimbursement for goods and materials. Development of society enhances risks and therefore need for security standards and risk limitation tools. Risk assessment of financial stability will enable effective control for their resources and will guarantee fulfillment of obligations to customers amid local financial crisis which affects all areas of the financial market.

It is essential to investigate the impact of economic destabilization on risks of insurance companies to systematize challenging issues of risk management which hinder the development of the insurance sector as an integral component of economic security in a global changing environment in order to improve the social protection of all participants of market processes.

Issues relating to risk assessment in insurance activities, the definition of financial stability and social protection have been considered by such scientists as O. Hordei, M. Zhytar, M. Kuzheliev, V. Oliinyk, B. Patsai, F. Fabotstsi, V. Kharitonov and others. Theoretical and methodological background of research is the provision for economic theory, finance and insurance, insurance management, state regulation of economy as well as theory of time series, possibility theory and network planning. Currently there is a problem of forming an integrated approach to the study of risk management capabilities of financial stability of insurance companies.

Academic literature does not provide specific recommendations to use some or other ways so as to limit risks in every particular case. General financial risk (bankruptcy risk) is a risk of inability of a company to function which may arise in deteriorating financial condition of a company, its asset quality, capital structure, in the event of its losses due to excess of income over expenditure. All risks effect more or less financial stability of an insurer what further reflects in their financial results.

Risks are considered to be caused by unplanned occurrences of probable and accidental nature. It is our opinion that basic risks which influence financial stability of insurance companies can be structured as follows (Fig. 1):

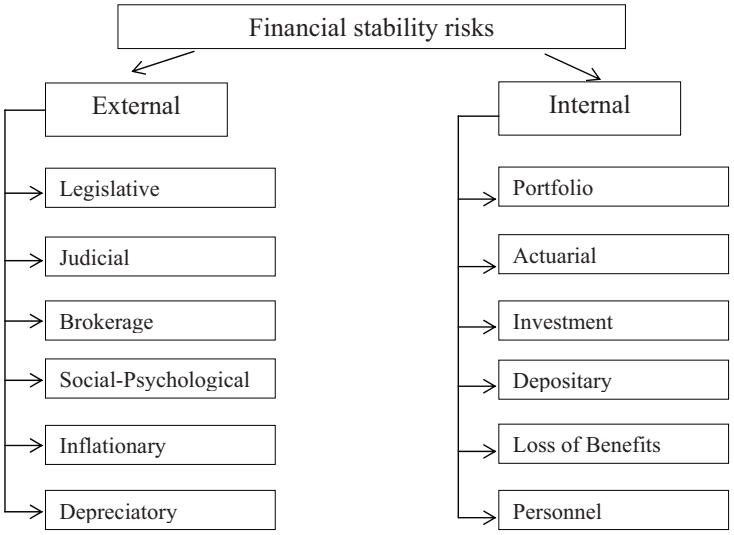


Fig. 1. Insurance Companies' Financial Stability Risks Structure
***Source: drawn up by the authors**

The issue of risk assessment for an insured object has to be addressed comprehensively since insurance is an integrated system of subject-object relations. From the perspective of the definition given in the Insurance Law of Ukraine, therefore, basic insured objects are individuals and legal entities, i. e. parties of insurance for civil matters.

Consequently, an insurance entity is a controlling system that directly or indirectly affects a controlled system under the pressure of a risk situation characterized by probability of loss. Thus, every insurance entity features its own system of risks which includes risk assessment for insurance entities, level of probability of their occurrence, assessment of capability for economic implications and threat level of risk which affects performance of a contract and amount of possible losses.

Hence, in Figure 2 there is classified methodology of risk assessment for insurance entities.

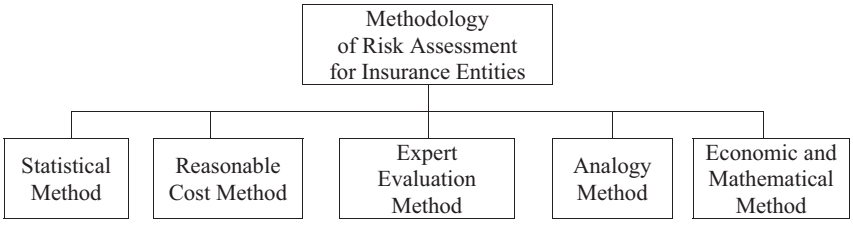


Fig. 2. Methodology of Risk Assessment for Insurance Entities
****Source: classified by the authors***

The economic and mathematical method consists in developing a model of individual risk management of financial stability both for insurance companies and for certain types of risks. This method is the most effective for internal control and final managerial decision making.

Statistical method is to determine the threat level of risk based on the probability level of its occurrence, calculated using the formula (1):

$$p = \frac{n_i}{n_{\text{заг}}} \text{ , where} \quad (1)$$

p – Probability level of risk;
i – Number of risk occurrences in statistical sampling;
n_{tot} – Total number of risk occurrences considered in statistical sampling.

To determine the level of risk probability you can apply to analysis of variance which involves assessment for individual factors affecting the frequency of risk. The level of risk probability makes up to 0.10 for low threat level, from 0.11 to 0.25 for medium threat level and more than 0.25 for high threat level. In such case, they make an active use of statistical method tools such as expected value, variance and standard (average) deviations. This method is the most widespread, but it has to be applied in conjunction with other ones for the most accurate risks assessment.

The reasonable cost method is to determine the threat level of risk of exceeding the amount of funds to be spent during performance of the contract compared with the predefined one and approved by partners. The level of the threat of such a risk is calculated separately for each phase of the contract depending on the probability of its occurrence. The expert evaluation method consists in assessment made by a group of experts and in determination of risk with the highest thread of occurrence according to the above assessment (applied in case that no other method is possible).

Expert assessment is made in stages such as goal setting, statement of the problem, creation of process control evaluation, selection of experts and determination of their level of competence, questionnaire construction for an expert survey, direct interviews with experts, collecting information needed for evaluation, processing of evaluation and compilation of accounts.

The relative risk importance coefficient is calculated by the formula (2):

$$K_j = \frac{\sum_{i=1}^{w} K_{ij}}{\sum_{j=1}^{s}\sum_{i=1}^{w} K_{ij}} \text{ , where} \quad (2)$$

K_i – Relative risk importance coefficient;
K_{ij} – Number assigned to a risk according to its importance by a corresponding expert;
w – Total number of experts;
s – Total number of risks.

The risk with the biggest coefficient is determined as the risk with the highest threat of its occurrence in the course of the contract. The analogy method is to determine the threat level of risk by studying international experience of partnership. Therefore, insurance requires at least two parties in civil matters who are insurance entities with their inherent risks measurable by applying computational methods. The basic methods of the above are the statistical method, the reasonable cost method, the expert evaluation method and the analogy method. Application of these methods will produce effective results and predict the development of risk situations for all contracting parties in the system.

In regards to modern complex economic phenomena, issues of strategic planning of social life are the most relevant. The main issue in the planning process is to present the problem in a structured way which allows considering the whole set of options for the object of research, identifying relationships between these risk situations, determining the most significant data and information which needs to be clarified. In view of this, search for new ways of strategic planning is usually accompanied by multi-risk research of different nature. It requires development of methods and techniques of taking them into account by performing qualitative analysis.

Any system is quite difficult to evaluate based on only two characteristics describing it. This includes systems of risk detection and management for economic entities. Moreover, in the light of multivariate risks considerable proportion belongs to large-scale and catastrophic risks, the fact that dictates the need for their reinsurance.

Multifactorial risks differ in aggregate of components from standard ones. Basic methods of analysis and assessment for multifactorial risks are presented in Fig. 3.

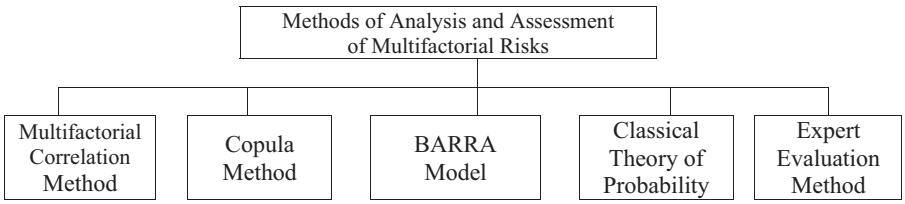


Fig. 3. Methods of Analysis and Assessment for Multifactorial Risks
***Source: classified by the authors**

In applying the method of multivariate correlation analysis you should begin with the choice of a view of a regression or multifactor model, i. e. with finding analytical expression which would most accurately reflect connection between factorial signs and the productive one, i. e. with the choice of a function (3):

$$R_f = f(x_1, x_2, x_3, \ldots, x_n), \text{ where} \quad (3)$$

R_f – productive sign;
x_1, x_2, x_3,…, x_n – factorial signs.

Knowing the equation of regression you cannot determine which factor most affects the productive sign since the coefficients of

the regression equation have in most cases different grades and therefore are beyond comparison. Nor can you determine based on them which of the factorial signs have large reserves to change the productive sign since regression coefficients discount variability of the productive sign. In order to identify comparative connection and actions of individual factors and their reserves they calculate partial coefficients of elasticity as well as beta coefficients and delta coefficients.

Differences in factors units eliminate the use of partial coefficients of elasticity making use of relation (4):

$$\varepsilon_i = \frac{dy\overline{x_i}}{dx_i\overline{y}} \text{ , where} \quad (4)$$

For linear equations of multiple regressions $y = \sum a_i x_i$ we have (5):

$$\varepsilon_i = a_i \frac{\overline{x_i}}{\overline{y}} \text{, where} \quad (5)$$

a_i – regression coefficient at factor x_i;
$\overline{x_i}$ – average value of *i*-parameter;
$\overline{y}$ – average value of the productive sign.

The partial coefficient of elasticity ε_i indicates average percentage of change of the productive sign with 1%-change of factor x_i from its average value at fixed values of other parameters.

Beta coefficient (standardized regression coefficient) is used to determine the factors that have the largest reserve for improvement of the productive sign taking into account the differences in the degree of variation factors inherent in the multiple regression equation. It is calculated using the formula (6):

$$\beta_i = a_i \frac{\sigma_{x_i}}{\sigma_y} \text{ , where} \quad (6)$$

σ_{x_i} – Standard deviation *i*-parameter;
σ_y – Standard deviation from the productive sign;
β_i – Coefficient that determines the proportion of standard deviation by which the productive sign varies when changing the relevant factorial sign by the standard deviation value.

Delta-coefficient displays the contribution part of the investigated factor in the overall impact of all selected factors. It is given by (7):

$$\Delta_i = \frac{\beta_i r_{yx_i}}{R^2} \text{ , where} \quad (7)$$

r_{yx_i} – Corresponding pair correlation coefficient;
R^2 – Coefficient of multiple determinations.

It should be pointed out that the increase in the number of factors that are required in the multiple regression models allows you to determine additional resources of the productive sign.

The confidence band at significance level *p* is a band with randomly defined borders (8), which is a level of confidence (1-p) to determine the true value of the regression equation coefficient a_i and is given by the function:

$$\left\{a_i - t_{p,k}\sigma_{a_i}; a_i + t_{p,k}\sigma_a\right\} \text{ , where} \quad (8)$$

$t_{p,k}$ – Student's *t*-statistics with degrees of freedom $k = m\text{-}n\text{-}1$ and significance level *p*;
σ_{a_i} – Standard deviation of estimated parameter a_i.

Thus, using the methods of multiple regression analysis you can predict changes in simulated process (phenomenon) resulting from changes in one or more of its factors. The procedure of multiple correlation and regression analysis makes it possible to assess the impact of each of the factors which make up the model of a process or phenomenon on the productive sign and to predict the behavior of the object in the future.

Another method is the method of multivariate copula. It should be noted that the use of this method requires considering the whole complex of similar problems together instead of one complicated problem of multivariate risk assessment. Despite the opportunity to use the copula theory for the purpose of multivariate risks, their practical application is quite complex for it is difficult to determine which relations may include simplified indicator sets. Due to mathematical and computational complexity of the copula method, we find classical approach to the theory of probability more affective to assess multivariate risks.

One more method to assess multivariate risks is the use of BARRA model. Based on BARRA model you can calculate factors for 13 risk indexes and for 55 group corporations. For 12 risk indexes and for 55 group corporations there are BARRA's assessments for the group of shares of 1000 companies with the largest market capitalization and for a certain number of carefully selected slightly smaller companies as representatives of not represented industries (HICAP). This group includes from 1170 to 1300 companies. Every index is formed on the basis of fundamental data which describes various aspects of a risk measured by BARRA model. Their combination leads to multivariate risk measure which most accurately describes the concept. Individual facts are called descriptors. 13 risk indexes (factors) are made on base of their combination.

The main drawback of the method of expert evaluations (Delphi method, morphological analysis, scenario analysis, decision tree method, ratio analysis etc.) is the need to use the knowledge and experience of experts what is not always possible and not always effective. Methods that use rigid formalized analytical relations and complex mathematical tools technique should be classified as formal approach.

Therefore, there is quite a number of one-factor and multi-factor methods at the disposal of contemporary science. Moreover, we will emphasize the most used techniques such as differential, integral, logarithmic and index methods, a method of primes, correlation and regression analysis, variance, cluster and factor analysis, a linear method, stochastic programming while other methods are used far less. Risk management subsystem of financial stability of an insurance company must provide identification, evaluation and

control of the measures taken to implement both long and short term management decisions. Considering this, we can offer the risk management algorithm, which is based on the choice of methods to minimize risk depending on its type and sphere of influence on financial stability.

This algorithm consists of seven basic steps:

Step 1. Analysis of financial stability and monitoring of the environment. In this step internal and external factors are assessed along with their impact on the financial stability of the insurance company.

Step 2. Selection and implementation of measures to ensure financial stability of the insurer.

Step 3. Control, which becomes apparent in accounting, evaluation and analysis of the measures taken. A detailed risk analysis provides detection and identification of external and internal risk factors which influence formation and intensification of a risk situation; specific risk assessment of the situation in terms of probable losses and determination of their acceptable level; risk factor location in terms of possible losses.

Step 4. Performance of a qualitative analysis of risks, which includes detection of sources and causes of risks, their identification, detection of potential risk areas; determination of all possible types of risk; establishing practical benefits and negative effects that may occur as a result of managerial decisions containing risk.

Step 5. Performance of a quantitative analysis based on qualitative analysis involves a numerical expression of certain risks and the risk of proposed solutions in general by determining numerical values of the probability of occurrence and their impact. A quantitative assessment of the probability of occurrence of certain risks and their money equivalent makes it possible to isolate the most likely risks and risks with the most significant losses which will be the subject of further analysis in order to make decisions about prevention reducing financial stability of an insurance company and to ensure risk covering if they are impossible to prevent.

Step 6. Decision procedure on risk management. It is possible only if the risk level does not exceed allowable value and, therefore, losses will not lead the insurer to bankruptcy in case of failure. Risk is determined not only by potential damage, but also by freedom of choice. In any risky situation as for possible increase of financial stability you consider possibility to choose from several alternatives solutions. Possibility of qualitative and quantitative determination of the degree of probability for each of the alternatives solutions enables you to find the unique solution out of the set of all possible solutions.

Step 7. This step provides choice of risk management strategy in order to reduce its negative demonstrations. After that, a package plan is applied to reduce financial stability risks.

Methods of risk reducing vary largely in degree of impact on reducing risks of a particular situation and in necessary expenses to minimize them. Therefore, the use of external ways to minimize a low risk in a stable financial position does not make economic sense because the cost of these measures may be greater than the resulting positive effect. In this case it is necessary to create reserve funds to ensure financial stability or covering funds.

In the modern business environment characterized by high levels of uncertainty it is impossible to achieve strategic financial objectives of insurance companies or to ensure their long-term financial stability without an effective system of strategic financial management which is an integral part of management mechanism for risks of reducing financial stability. Constructing an effective system of strategic management of financial stability which includes risk management subsystem will increase financial stability of insurance companies in an increasingly competitive environment and uncertainties in the domestic and global financial markets.

References:

1. Hordei O.D. 2014. Priorities of Social and Economic Policy of a Country: Ideological Approach. - Innovative Economy. Research, Development and Production Journal. SMP «TYPE», Ternopil., No. 4(53)., 2014, pp. 41-46.

2. Kuzheliev M.A. 2011. Management Mechanism of Financial Stability in Co-operative Financial Security System the New in Economic Cybernetics: Collection of Scientific Articles - Models and Mechanisms of Economic Security System Management. Under the General Editorship of Y.H. Lysenko; Donetsk National University. – Donetsk., «Yugo-Vostok». No. 4., 2011, pp. 45-56.

3. Kuzheliev M.O., Zhytar M.O. 2016. Financial Stability of Insurance Companies in a Dynamic Environment. - University Economic Bulletin. Collection of Scientific Papers of Scientists and Candidates. Pereiaslav-Khmelnytskyi: State Higher Educational Institution «Hryhorii Skovoroda Pereiaslav-Khmelnytskyi State Pedagogical University»., No. 29/1., 2016, pp. 287-294.

4. Oliinyk V.M.2014. Analysis of Reinsurance Market in Ukraine., Effective Economics., No. 9., 2014., Access mode: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3317.

5. Patsai B.D. 2015. Social and Economic Process Monitoring for Managerial Decisions Using Big Data. - University Economic Bulletin. Pereiaslav-Khmelnytskyi: State Higher Educational Institution «Hryhorii Skovoroda Pereiaslav-Khmelnytskyi State Pedagogical University»., No. 26(1)., 2015, pp. 80-86.

6. Fabozzi F. 2000. Investment Management: Translated from English. - Moscow., INFRA-M, 2000. XXVIII. - 932 p. (Series «University Textbook»).

7. Kovaliov P.P. 2006. Several aspects of risk management - Money and Credit: Journal of Research and Practice. - Moscow., The Central Bank of the Russian Federation. No. 1., 2006., pp. 47-51.

7. Kharitonov V.A., Alekseiev A.O. Network Analysis for the Multifactorial Risk Mechanisms., Access mode: http://cyberleninka.ru/article/n/setevye-mehanizmy-analizamnogofaktornyh-riskov.

CONTENTS

JURISPRUDENCE

Understanding the human rights concept in the world community: theoretical and historical aspects
A. Djordjanova, EVALUATION OF THE STRUCTURE OF FORENSIC PSYCHIATRIC EXAMINATION IN THE CIVIL PROCEEDINGS ON THE DOCKET OF THE DISTRICT COURT – CITY OF VARNA FOR THE PERIOD 2007-2012.....3
N. Yonkova, IDENTIFICATION AND COUNTERACTION OF THE HIDDEN AND UNCONCIOUS DISCRIMINATION.....5
Кириченко М.О., ДЕМОКРАТИЗАЦІЯ УПРАВЛІННЯ ОСВІТОЮ ЯК ЧИННИК ЗРОСТАННЯ РОЛІ ПРАВОВОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ КЕРІВНИКІВ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ / ДЕМОКРАТИЗАЦИЯ УПРАВЛЕНИЯ ОБРАЗОВАНИЕМ КАК ФАКТОР ВОЗРАСТАНИЯ РОЛИ ПРАВОВОЙ КОМПЕТЕНТНОСТИ РУКОВОДИТЕЛЕЙ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ / EDUCATION MANAGEMENT DEMOCRATISATION AS THE FACTOR OF THE INCREASING ROLE OF LEGAL COMPETENCE OF THE EDUCATIONAL INSTITUTIONS DIRECTORS.....7
Кириченко М.О., ПРАВОВА ПРИРОДА КИЇВСЬКОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ «РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНСТИТУЦІЙ З ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНФЛІКТНИХ ТА ПОСТ-КОНФЛІКТНИХ СИТУАЦІЯХ» ТА МЕХАНІЗМИ ЇЇ ПРАКТИЧНОГО ВПРОВАДЖЕННЯ / THE LEGAL NATURE OF THE KYIV DECLARATION «THE ROLE OF NATIONAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS IN CONFLICT AND POST-CONFLICT SITUATIONS» AND MECHANISMS FOR ITS PRACTICAL IMPLEMENTATION.....10
Кулак Н., ПРИРОДНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: СПОСОБИ ЗАХИСТУ / NATURAL RIGHTS:METHODS OF PROTECTION.....12
Лощихін О.М., КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ ЛЮДИНИ ТА ДЕРЖАВИ В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ: ФУНКЦІОНАЛЬНІ ТА ТЕЛЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ / CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROBLEMS OF RELATIONS BETWEEN THE STATE AND INDIVIDUAL IN MARKET ECONOMY CONDITIONS: FUNCTIONAL AND TELEOLOGICAL ASPECTS.....15
Назарчук О., КОНЦЕПЦІЯ ДУАЛІЗМУ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ / THE CONCEPT OF DUALISM IN THE LEGAL STATUS OF THE JOINT STOCK COMPANIES.....18
Тітко Е.В., ДОКТРИНАЛЬНИЙ ПІДХІД ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ВІЙСЬКОВИХ ВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ СІМІС З МЕТОЮ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО НАСЕЛЕННЯ НА ПРИКЛАДІ ПРАЦІ СЕМЮЕЛЯ ФІЛЛІПСА ГАНТІНГТОНА / THE DOCTRINE APPROACH TO DEFINING THE CIVIL-MILITARY RELATIONS IN THE CONTEXT OF CIMIC WITH THE PURPOSE OF PROTECTING THE CIVILIANS ON THE EXAMPLE OF THE RESEARCH BY SAMUEL PHILLIPS HUNTINGTON.....21
Тітко Е.В., Балагур В.В., ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ У КОНТЕКСТІ СКАСУВАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА СУЧАСНИЙ СТАН / EVOLUTION OF THE COUNCIL OF EUROPE LAW IN THE CONTEXT OF THE DEATH PENALTY ABOLITION: HISTORICAL ASPECTS AND THE MODERN SITUATION.....25
V. Cherevatyuk, HUMAN RIGHTS AND GLOBALIZATION.....28
Чернецька О.В., Шилінгов В.С., ОПТИМІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В СФЕРІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА / OPTIMISATION OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE IN THE FIELD OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS.....31
A.Ye. Shevchenko, D.A. Shevchenko, PECULIARITIES OF FORMATION OF LEGAL BASES OF ITALY'S GOVERNMENT FORM.....34

Current issues of human rights protection in today's conditions: international and national law
Димитров Д., ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ КАПИТАНОВ НА СУДАХ, В СЛУЧАЕ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПО БОЛГАРСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ / PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AT EXERCISING POWERS OF CAPTAINS ON BOARD OF THE SHIP IN CASE OF COMMISSION OF A CRIME UNDER THE BULGARIAN LEGISLATION.....37
G. Kovacheva, STIGMATIZATION ISSUE OF IMPRISONED IN BULGARIA.....39
M. Kostova Ilieva, HUMAN RIGHTS RELATED UNIVERSAL PRINCIPLES ESTABLISHED IN ROMAN LAW AND RECEPTED IN MODERN LEGAL SYSTEMS.....41
Кунчев Йо., ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И ПРАВА ГРАЖДАН / COERCION IN THE CRIMINAL PROCESS AND THE CIVIL RIGHTS.....43
S. Naoumov, WOMEN AS LEGISLATORS: GENDER QUOTA PRINCIPLE IN THE CONTEXT OF THEORY OF JUSTICE.....45
S. Naoumova, SOCIO-LEGAL PARAMETERS AND EMPIRICAL CHARACTERISTICS OF THE ANTI-DISCRIMINATIVE LEGAL CONSCIOUSNESS.....48
Петрова М. П., УСТАНОВЛЕНИЕ ОТЦОВСТВА ПРИ НЕДЕЕСПОСОБНОСТИ ОТЦА СОГЛАСНО БОЛГАРСКОМУ И ПОЛЬСКОМУ СЕМЕЙНОМУ ПРАВУ / ESTABLISHING THE PATERNITY IN CASE OF INCAPACITY OF THE FATHER UNDER THE BULGARIAN AND POLISH FAMILY LAW.....50
O. Radev, D. Ivanova, INFORMATION RIGHTS AND INFORMATIONAL OBLIGATIONS (FROM OBLIGATION TO INFORM TO OBLIGATORY INFORMING).....52
Русчев И., ОТНОСНО НЕДЕЙСТВИТЕЛНОСТТА НА ПРЕДВАРИТЕЛНИЯ ДОГОВОР С ПРЕДМЕТ НЕДВИЖИМ ИМОТ ПРИТЕЖАВАН В РЕЖИМ НА СИО, КОЙТО Е СКЛЮЧЕН БЕЗ СЪГЛАСИЕТО НА ЕДИН ОТ СЪПРУЗИТЕ / ON THE PROBLEM OF TERMINATION OF A PRELIMINARY CONTRACT RELATED TO THE REAL ESTATE AND IMMOVABLE PROPERTY BELONGING TO THE COMMUNITY UNDER ARTICLE 19 OF THE CONTRACTS AND OBLIGATIONS ACT, WHEN IT IS STIPULATED THAT THERE IS A LACK OF CONSENT BETWEEN THE SPOUSES.....55
Узунов Д. Г., Бахчеван А., ПОЛИЦЕЙСКИЕ И ОХРАННЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ В ОТНОШЕНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА / POLICE AND SECURITY POWERS IN RELATION TO PROTECTION OF THE PERSONAL RIGHTS AND FREEDOMS.....58
P. Hristov, ABOUT THE LEGAL TERM "NATIONAL SECURITY" AS PER THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF BULGARIA.....60
V. Tsankov, APPLICATION OF "SOFT LAW" IN REFUGEE LAW.....62

B. Cherneva, THE PILOT-JUDGMENT PROCEDURE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – BULGARIAN EXPERIENCE....65
Бакум З., Польгун К., НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗДОБУТТЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ ОСОБАМИ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ В УКРАЇНІ / LEGAL GUARANTEES TO OBTAIN HIGHER EDUCATION BY PERSONS WITH DISABILITIES IN UKRAINE....68
Басай Н.М., ПРАВО НА МАТЕРИНСТВО ТА БАТЬКІВСТВО В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА / THE RIGHT OF MATERNITY AND PATERNITY IN THE CONTEXT OF THE SURROGACY PROGRAM IMPLEMENTATION....70
Басай О.В., ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА ДІТЕЙ В УКРАЇНІ І ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ / ECOLOGICAL RIGHTS OF CHILDREN IN UKRAINE AND POLAND: COMPARATIVE ASPECT....73
D.O. Bezzubov, S.I. Khomyachenko, PUBLIC RELATIONS OF ENTITIES IN THE SYSTEM OF ENSURING INFORMATION SECURITY....76
Головащук А.П., АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ / TOPICAL ISSUES OF PROTECTION OF REPRODUCTIVE HUMAN RIGHTS IN MODERN CONDITIONS....78
Гусар Л.В., ПРИЗОНІЗАЦІЯ ЯК МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ: ПРИЧИНИ, ШЛЯХИ ПРОТИДІЇ / PRISONIZATION AS THE SOCIAL INSTITUTION FORMATION MECHANISM: REASONS, WAYS OF COMBATING....81
Дмитришина В.А., КЛОНУВАННЯ ЛЮДИНИ: ЕТИЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТ / HUMAN CLONING: ETHICAL AND LEGAL ASPECT....83
Друзь В., РОЛЬ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ / ROLE OF FORENSIC EXAMINATION IN ENSURING THE HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN CRIMINAL JUSTICE....85
Карева Г., Дей М., ПРИНУДИТЕЛЬНЫЙ ТРУД В ЕГО ТЕСНОЙ ВЗАИМОСВЯЗИ С ЯВЛЕНИЕМ НЕЛЕГАЛЬНОЙ МИГРАЦИИ / FORCED LABOUR IN ITS CLOSE INTERRELATION WITH THE ILLEGAL MIGRATION PHENOMENON....88
N. Kashkanova, CONTRACTUAL REGULATION OF MEDICAL AND BIOLOGICAL EXPERIMENTS ON HUMANS UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE....90
Кимлик Н.В., ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИННИХ КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ В УКРАЇНІ / RESPECT FOR HUMAN RIGHTS IN THE COURSE OF INVESTIGATING THE CORRUPTION IN UKRAINE....95
Кимлик Р.В., ДОДЕРЖАННЯ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ПРИ ПРИТЯГНЕННІ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ / OBSERVANCE OF RIGHTS OF MINORS IN THE COURSE OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS....97
O. Koval, FUTURE DEVELOPMENT OF RESTORATIVE JUSTICE IN CRIMINAL PROCESS....100
Кожушко Д., Дей М., КЛІМАТИЧНА ДОКТРИНА В ЕВОЛЮЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН / КЛИМАТИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА В ЭВОЛЮЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ / CLIMATE DOCTRINE IN THE EVOLUTION OF INTERNATIONAL RELATIONS....102
Легких О.А., Легких К.В., ОТРИМАННЯ ОСОБОЮ СТАТУСУ ОБВИНУВАЧЕНОГО В КОНТЕКСТІ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД / GAINING THE STATUS OF THE ACCUSED BY A PERSON IN THE CONTEXT OF THE HUMAN RIGHT TO A FAIR TRIAL....104
Логвиненко М.І., ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ / PROBLEMS OF JUDICIAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE....107
Назаров В., Дей М., ПРАВА ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ШЛЯХ ДО ЄВРОПИ ЧИ ЇХ ЗНЕВАГА / HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE ROAD TO EUROPE OR THEIR DISDAINING....109
I. Pyvovar, PECULIARITIES OF RECOGNITION OF LEGAL STATUS OF PRISONERS WITHIN FINANCIAL RELATIONSHIP REGARDING STATE SOCIAL AND MANDATORY PENSION INSURANCE....111
O. Ponomaryova, PECULIARITIES OF REALIZATION OF PROPRIETARY RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE FIELD OF MEDICINE....115
O. Rudenko, MODELLING OF THE PROCESS OF STABILIZATION OF SOCIETY IN THE METHODOLOGY OF PUBLIC ADMINISTRATION....116
Соловйов С., НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ТА ІНСТИТУЦІЙНІ ВИКЛИКИ ВПРОВАДЖЕННЯ СТРАТЕГІЧНИХ КОМУНІКАЦІЙ В УКРАЇНІ / REGULATORY AND INSTITUTIONAL CHALLENGES IN INTRODUCING THE STRATEGIC COMMUNICATIONS IN UKRAINE....122
I. Sopilko, THE INTERNET AND PRACTICE OF LEGAL REGULATION OF INFORMATION CHALLENGES IN THE CONTEXT OF EU INTEGRATION....124
Соснін О.В., Мех Ю.В., ПРАВА ТА СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В КОНТЕКСТІ ВИРІШЕННЯ ПИТАНЬ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ / HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE CONTEXT OF SOLVING THE INFORMATION SECURITY ISSUES....127
Томіліна Ю., ДО ПИТАННЯ ПРО ОБМЕЖЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ / ON THE QUESTION OF LIMITATION OF VOTING RIGHTS OF THE CONVICTED....131
V. Topchiy, REAL ISSUES OF STATE DEVELOPMENT IN UKRAINE. CURRENT SITUATION....134
Ходанович В.О., ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ОТРИМАННЯ ЕКСПЕРТНИХ ЗРАЗКІВ БІОЛОГІЧНОГО ПОХОДЖЕННЯ / PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS WHEN OBTAINING THE EXPERT SAMPLES OF THE BIOLOGICAL ORIGIN....138
Холоднюк С.З., СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ЦІННІСТЬ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ІДЕЙ ПРИРОДНОГО ПРАВА / SOCIAL AND LEGAL VALUE OF THE PERSON IN THE CONTEXT OF DEVELOPMENT OF THE NATURAL LAW CONCEPTS....140
Чернега А.П., ДЕРЖАВНІ СОЦІАЛЬНІ СТАНДАРТИ ТА ГАРАНТІЇ НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ / STATE SOCIAL STANDARDS AND GUARANTEES TO RECEIVE FREE LEGAL AID IN UKRAINE....142
Ярмоленко Ю.В., НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ДІЯЛЬНОСТІ «ФІНАНСОВИХ ПІРАМІД»

У ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ЄС ТА США / REGULATORY SUPPORT OF COMBATING THE OPERATIONS OF "FINANCIAL PYRAMIDS" IN CERTAIN EU MEMBERS STATES AND THE USA.....145

Protection of human and civil economic rights and freedoms as one of the major factors in formation and development of law

Тянкова Я. Т., ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) СОГЛАСНО БОЛГАРСКОМУ ТОРГОВОМУ ЗАКОНУ И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ / INSOLVENCY (BANKRUPTCY) PROCEEDINGS UNDER THE CURRENT BULGARIAN COMMERCIAL LAW AND CONTEMPORARY TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF INSOLVENCY IN THE EU.....147

N. Tseneva, BANK ROBBERY AND HUMAN RIGHTS /A BULGARIAN LAW PROCEDURE AND ITS SOCIAL IMPACT.....150

J. Osiejewicz, HUMAN RIGHTS DUE DILIGENCE OF BUSINESS ENTERPRISES UNDER THE UN GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS.....152

N. Andriichenko, THE ISSUES OF THE PROTECTION OF HUMAN AND CITIZENS' ECONOMIC RIGHTS AND FREEDOMS BY THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF THE PROTECTION OF STATE'S FINANCIAL SYSTEM.....155

Волкова Н.І., Волкова В.В., ПРИЧИНИ ТА НАПРЯМИ СПІВПРАЦІ КОМЕРЦІЙНИХ БАНКІВ ТА СТРАХОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ / REASONS AND AREAS OF COOPERATION BETWEEN COMMERCIAL BANKS AND INSURANCE COMPANIES IN UKRAINE.....158

A.M. Klochko, НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ ЯК ПОРУШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН[1] / IMPROPER EXECUTION OF THE BANK DEPOSIT AGREEMENT AS THE VIOLATION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS.....161

Кужелев М.А., Бойчук М.М., Нестерчук Т.А., ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ПРОВАДЖЕННЯ НАГЛЯДУ НАД ІНВЕСТИЦІЙНИМИ ФОНДАМИ ТА КОМПАНІЯМИ З УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ / EUROPEAN EXPERIENCE IN INTRODUCING THE MONITORING OVER THE INVESTMENT FUNDS AND ASSET MANAGEMENT COMPANIES.....164

Оніщик Ю.В., ПРАВО НА ПОДАТКОВЕ ПЛАНУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ / THE RIGHT TO TAX PLANNING: IMPLEMENTATION ISSUES IN UKRAINE.....168

Y. Pyvovar, FUNCTIONS OF FINANCIAL LAW BAN IN STATE MECHANISM FOR PROTECTING RIGHTS AND INTERESTS OF PUBLIC FINANCIAL ACTIVITY ENTITIES.....172

O.M. Rieznik, THE ISSUES OF THE LEGAL PROTECTION OF THE TAX POLICE WORKERS IN UKRAINE.....174

O.D. Hordei, D.I. Povorozniuk, METHODS OF RISK ASSESSMENT FOR FINANCIAL STABILITY IN ACTIVITY OF INSURANCE COMPANIES.....176

Scientific publication

HUMAN RIGHTS: THEORY AND PRACTICE

collection of scientific papers

Edited by
Maryna Dei

Authors responsible for the content or accuracy of the information

Layout 60×84/8. Printed sheets 21,39. Run 1000 copies. Order № 01/07-2017.

Publisher and producer International Academy of Science and Higher Education
1 Kings Avenue, London, UK N21 3NA



INTERNATIONAL UNIVERSITY

OF SCIENTIFIC AND INNOVATIVE ANALYTICS OF THE IASHE

http://university.iashe.eu

- ACADEMIC SCIENTIFIC AND ANALYTICAL PROGRAMS
- DOCTORAL DYNAMIC SCIENTIFIC AND ANALYTICAL PROGRAMS
- SCIENTIFIC AND ANALYTICAL PROGRAM OF THE EDUCATIONAL AND PROFESSIONAL QUALIFICATION IMPROVEMENT
- DOCTORAL DISSERTATIONAL SCIENTIFIC AND ANALYTICAL PROGRAMS
- INTERNATIONAL ATTESTATION-BASED LEGALIZATION OF QUALIFICATIONS
- BIBLIOGRAPHIC SCIENTIFIC-ANALYTICAL DOCTORAL PROGRAMS
- BIBLIOGRAPHIC SCIENTIFIC-ANALYTICAL ACADEMIC PROGRAMS
- AUTHORITATIVE PROGRAMS

За довідками з питань практичної реалізації програм МАНВО в пострадянських державах і країнах Східної Європи звертатися в "Центр стратегічних ініціатив і прогресивного розвитку" (Україна, Київ) в особі Директора - Марини Дей (т.: +380677685264)

ISBN 978-1-911354-10-9

