НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 3, 2016

Київ • 2016

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць
Випуск 3, 2016
Виходить 6 разів на рік

Збірник заснований у вересні 2015 року.
Засновник: Науково-дослідний інститут публічного права.
Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 21525-11425 Р від 08.09.2015.
Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту публічного права
(протокол № 7 від 26.07.2016 р.).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін на підставі Наказу МОН України від 11 липня 2016 року № 820 (Додаток 12).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Галунько В.В. – доктор юридичних наук, професор (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – кандидат юридичних наук, доцент (науковий редактор); **Биргеу М.М.** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова); **Бобрик В.І.** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник; **Гаруст Ю.В.** – доктор юридичних наук, доцент; **Діхтієвський П.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Іншин М.І.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України; **Карел Марек** – доктор права, кандидат юридичних наук, професор (Чеська Республіка); **Короєд С.О.** – доктор юридичних наук; **Курило В.І.** – доктор юридичних наук, професор, академік АН ВО України; **Лошицький М.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Мурашин О.Г.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України; **Овчарук С.С.** – доктор юридичних наук, доцент; **Прилипко С.М.** – доктор юридичних наук, професор, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, академік Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України; **Світличний О.П.** – доктор юридичних наук, професор.

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.

Н 34 Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць. Випуск 3. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2016. – 266 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії публічного адміністрування, адміністративного, конституційного, цивільного, трудового, екологічного, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто цікавиться проблемами публічного та приватного права.

Адреса редакції:
Науково-дослідний інститут публічного права
03118, м. Київ, вул. Козацька, 116, к. 206, тел. (044) 228-10-31
www.nvppp.in.ua

ISSN 2735-4157
© Науково-дослідний інститут публічного права, 2016

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

БОНДАРЕВА К.В.

ТЕОРЕТИЧНЕ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ СУБ'ЄКТІВ ПРОЦЕСУ ПРАВОВОЇ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ РЕЖИМІВ

Юридична експлікація політичного режиму крізь основні суб'єкти процесу правової інституціоналізації дозволяє виявити внутрішні закономірності, стадії та аспекти цього процесу, що утворює теоретико-методологічну основу для подальшої типологізації політичних режимів, а також для визначення перспектив взаємодії політичної і правової систем у тій чи іншій конкретній країні.

Ключові слова: *теоретичне питання, суб'єкти, правова інституціоналізація, політичні режими.*

Юридическая экспликация политического режима через основные субъекты процесса правовой институционализации позволяет выявить внутренние закономерности, стадии и аспекты этого процесса, образующего теоретико-методологическую основу для дальнейшей типологизации политических режимов, а также для определения перспектив взаимодействия политической и правовой систем в той или иной конкретной стране.

Ключевые слова: *теоретический вопрос, субъекты, правовая институционализация, политические режимы.*

Legal explication of the political regime everywhere basic legal institutionalization of the process can detect internal laws, stages and aspects of the process that forms the theoretical and methodological basis for further typology of political regimes, and to determine the prospects of interaction between political and legal systems in some specific country.

Key words: *theoretical issues, subjects, legal institutionalization of political regimes.*

Вступ. Однією з обов'язкових частин вивчення форми держави, разом із характеристикою таких елементів, як форма державного правління та форма державного устрою, є юридична експлікація змісту політичного режиму. Щоправда, до останнього часу це поняття досліджувалось переважно в контексті політологічних студій, поза увагою до правових аспектів інституціоналізації та функціонування тих чи інших типів політичних режимів.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути юридичну експлікацію політичного режиму крізь основні суб'єкти процесу правової інституціоналізації, що дозволяє виявити внутрішні закономірності, стадії та аспекти цього процесу, який утворює теоретико-методологічну основу для подальшої типологізації політичних режимів.

Результати дослідження. З огляду на дедалі більшу актуалізацію юридичного вивчення політичних систем наразі зростає науково-юридичний інтерес і до політичних режимів. З одного боку, це проявляється в тому, що дане поняття дедалі частіше зустрічається в дослідженнях з конституційного права, а з іншого, – воно міцно увійшло в обіг у сучасних розвідках з теорії держави і права, тобто актуальність комплексного юридичного дослідження поняття політичного режиму зумовлюється, по-перше, тим, що самі політичні відносини як предмет правового регулювання перетворюються на один з об'єктів загальноюридичних досліджень. Як на рівні окремих галузей права, так і з погляду загальної теорії держави і права актуалізується потреба комплексного концептуального узагальнення змісту поняття політичного режиму в тому аспекті, в якому воно має і повинно бути предметом власне юридичної науки. По-друге, сьогодні в умовах загального міжнародного утвердження ідеалів демократії і правової державності, коли розвиток суспільного життя і постання громадянського суспільства стають невідділльним від становлення і розвитку права і правової системи, дедалі більш ре-

© БОНДАРЕВА К.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародних відносин (Київський національний університет культури і мистецтв)

льєфною стає кореляція між політикою та правом. З цього погляду усталена в минулому ідея автономії політики від права потребує своєї радикальної ревізії і переосмислення, що змушує говорити не лише про політичні мотиви, засоби та механізми розвитку політичного режиму, але про специфіку його правової інституціоналізації. Більше того, саме процес правової інституціоналізації політичних режимів перетворюється на одну з найважливіших підстав визначення сутності цих режимів та їх класифікації.

Набуває актуальності наукове вивчення процесів правової інституціоналізації політичних режимів, що прямо передбачає змістовний аналіз самого поняття політичного режиму як предмету саме юридичної науки. Втім, говорячи про правову інституціоналізацію політичних режимів як про певний процес, необхідно визначити не тільки його загальну роль у контексті сучасних юридичних досліджень політичних режимів, але і його етапи, а також основних суб'єктів. Очевидно, що в частині суб'єктів правової інституціоналізації політичних режимів ключову роль відіграє держава – головний суб'єкт правотворчого процесу.

Щоправда, зазначене положення жодною мірою не означає намагання абсолютизувати роль держави. Адже, як цілком слушно доводить Р. Ященко, для демократичних політичних режимів, коли спостерігаємо швидкий розвиток громадянського суспільства, посилення його активності у всіх сферах та його плідну взаємодію з демократичною державою, характерним стає розширення кола суб'єктів правотворчої діяльності, до якого, крім держави, залучається ще й громадянське суспільство [20, с. 291].

Однак, навіть беручи до уваги це зауваження, не можна не погодитись з тим, що як організована система публічної влади, яка здійснюється через відповідні державні органи, що реалізують владу, управління і регулювання у суспільстві [15, с. 44], саме держава виступає тим суб'єктом, який практично втілює нормотворчу діяльність і тим самим забезпечує появу (зміну) правових норм, що юридично закріплюють (інституціоналізують) певні види політичних відносин. Фактично провідна роль держави як визначального суб'єкта процесу правової інституціоналізації політичного режиму міститься в тих доктринальних дефініціях поняття правотворчості, які застосовуються сучасною теорією держави і права. Одним із найбільш поширених визначень поняття правотворчості є її тлумачення як «реалізованої в особливому порядку державно-владної, управлінської діяльності компетентних органів, що спрямована на розробку, видання, відміну й вдосконалення нормативно-правових приписів» [6, с. 233] або ж як «державної діяльності, що завершує процес формування права і являє собою втілення державної волі в закон» [14, с. 148].

Хоча, говорячи про нормотворчу діяльність держави, не варто асоціювати її виключно з функціонуванням законодавчих органів державної влади – парламентами. Дійсно, їх роль не можна недооцінити, оскільки з усіх органів державної влади саме парламенти покликані представляти ті політичні інтереси, які формуються, агрегуються та артикулюються в суспільстві. Водночас процес правової інституціоналізації політичного режиму відбувається не тільки шляхом видання законів, але й інших актів парламенту. Наприклад, 2 квітня 2007 року Верховною Радою України було прийнято постанову № 837 «Про запобігання діям, що загрожують конституційному правопорядку, громадському спокою і стабільності в Україні» [10], де вказувалось: «Окремі політичні сили зробили кроки до неконституційного вирішення політичних питань, намагаючись знайти в цьому процесі штучні, не передбачені статтею 90 Конституції України підстави для дострокового припинення повноважень Верховної Ради України.

Під впливом цих політичних сил, всупереч існуючим конституційно-правовим реаліям, Президент України неодноразово заявляв про наявність підстав для дострокового припинення повноважень Верховної Ради України і готовність видати відповідний указ. Тобто, як бачимо, парламент відреагував на поточні зміни в політичній системі і спробував не допустити такий політичний сценарій, що передбачав достроковий розпуск парламенту. У своїй діяльності парламенти не лише законодавчо визначають найважливіші для політичного режиму інститути, але й мають можливість засобом поточної нормотворчої діяльності забезпечувати стабільність, або, навпаки, – зміни в тих чи інших політичних відносинах, впливати на методи та засоби реалізації публічної влади тощо.

Однак, визнаючи незаперечну роль парламентів у процесі правової інституціоналізації політичних режимів [4, с. 85], слід визнати, що зазначений процес відбувається не тільки на рівні Конституції як Основного закону держави і суспільства (саме на такому її визначенні свого часу наголошував Ю. Тодика [17, с. 382]), органічних законів та інших актів, які видаються парламентами, але й підзаконних нормативно-правових актів, що є результатом нормотворчості інших гілок державної влади. Зокрема, в президентських республіках вагому роль у зазначеному процесі посідають акти голови держави. Так само не можна не вказати на нормотворчість виконавчих органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Більше того, окремі сучасні автори обґрунтовують положення про судову правотворчість та її роль у процесі функціонування і розвитку як політичних систем в цілому, так і політичних режимів зокрема (як приклад можна навести цікаву монографію С. Шевчука [18, с. 640]). Справді, функціонування органів виконавчої влади завжди пов'язане з активною нормотворчою діяльністю [5, с. 45]. Причому в процесі зазначеної нормотворчості предметом правового регулювання часто стають такі суспільні відносини, які безпосередньо пов'язані з публічною владою і політичним режимом.

Як приклад можна навести постанову Кабінету Міністрів України від 16 квітня 2007 року № 630 «Про невідкладні заходи щодо недопущення в соціально-економічній сфері негативних наслідків, пов'язаних із загостренням політичної ситуації», де зазначалось, що загострення політичної ситуації спричинило такі негативні явища, як: погіршення розрахунків споживачів за енергоносії; зниження рівня платіжної та податкової дисципліни; прискорення темпів зростання заборгованості з виплати заробітної плати. У зв'язку з чим на керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади було покладено персональну відповідальність за: а) недопущення виникнення заборгованості з виплати заробітної плати працівникам підприємств і установ державної та комунальної форм власності, соціальних виплат і пенсій, внесення плати за спожиті бюджетними установами енергоносії; б) своєчасне надходження до бюджетів і фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування податків і зборів (обов'язкових платежів) у повному обсязі від підприємств, що перебувають у сфері управління зазначених органів.

Таким чином, можна стверджувати, що визначальним суб'єктом процесу правової інституціоналізації політичних режимів виступає держава в особі уповноважених органів державної влади (вони представляють не тільки законодавчу, але й інші гілки державної влади), яка засобом нормотворчої діяльності визначає юридичну форму та правовий зміст найважливіших і найбільш суттєвих для існування і розвитку даного політичного режиму відносин. У результаті чого політичні відносини набувають правових гарантій своєї стабільності та відтворюваності, що надає цілісності політичному режиму і дозволяє представити його не у вигляді ситуативних дій та інтеракцій в частині реалізації політичної влади тими чи іншими суб'єктами політичних відносин, а як загальну систему методів та засобів здійснення політичної влади, які корелюють з певними політичними цілями і впливають на характеристики держави і політичної системи в цілому. Однак зазначене твердження не означає того, що процес правової інституціоналізації політичних режимів не передбачає участі суспільства.

Справа в тому, що джерелом тих політичних відносин, які зрештою стають предметом правової інституціоналізації, може виступати або суспільство і політична система в цілому (це притаманно демократичним політичним режимам), або тільки держава (це властивість авторитарних і тоталітарних політичних режимів). З цього погляду поняття правової інституціоналізації політичних режимів можна тлумачити у двох значеннях: а) вузькому; б) широкому.

У першому випадку цей процес є нічим іншим, як нормативно-юридичним оформленням певних вже сформованих політичних відносин незалежно від того, де саме і в який спосіб вони були акумульовані, агреговані та артикульовані. Тоді суб'єктом такої діяльності щодо правової інституціоналізації політичного режиму виступає держава. Втім досліджуване в даному підрозділі поняття правової інституціоналізації політичного режиму можна розглядати й у дещо ширшому контексті, коли ми братимемо до уваги не лише нормотворчу і нормативно-юридичну діяльність органів державної влади, але й ґенезу тих політичних відносин, які унормовуються.

Зважаючи на останнє зауваження, можна вказати щонайменше на два головні джерела розвитку політичних відносин.

З одного боку, вони можуть генеруватись тільки державою, коли, виходячи з власних інтересів, цілей і задач і не беручи до розрахунку інтереси і цінності інших суб'єктів політичного процесу (наразі поняттям політичний процес описується «сукупність видів діяльності політичних суб'єктів, включених у динаміку практично-політичних відносин» [19, с. 409]), вона імперативно нав'язує суспільству і політичній системі в цілому свою волю. У такому випадку не має істотного значення навіть той факт, чи співпадають інтереси держави (державного апарату) з інтересами суспільства і чи знаходять вони підтримку в суспільно-політичній свідомості громадян, оскільки політичні інтереси держави завжди мають пріоритет і забезпечуються як нормативністю права, так і примусово-силовими методами, аж до державного терору. У зазначеній ситуації практично повністю нівелюється значення такого фактора, як «суспільно-політичні преференції», про роль якого писав відомий американський дослідник Д. Ілстер [12, с.168].

Як було зазначено вище, описані ситуація і характер генезису політичних відносин, які стають предметом правової інституціоналізації, притаманний недемократичним політичним режимам, коли повністю зникає різниця між поняттями політичної влади і державної влади, коли вся політика і всі політичні відносини концентруються виключно в державі. Нагадаємо, що для демократичних політичних систем сфера політичної влади є завжди ширшою, ніж сфера державної влади. Як пише з цього приводу відомий вітчизняний дослідник С. Рябов, «..державна влада покликана узгоджувати різноспрямовані прагнення членів суспільства, домагатися нехай вимушеної субординації, співіснування багатьох розрізнених позицій. Політична ж влада – це домінування або прагнення до домінування інтересів одних верств над іншими. Якщо альтернативою державній владі може бути тільки безвладдя й беззаконня, хаос та безладдя, то в політичної влади – це інша політична влада, вплив інших партій та ідей, це опозиція, коли зрештою йдеться про правлячу партію» [11, с. 20].

У цьому ж контексті висловлюється і Г. Курскова, яка наголошує, що «широта» політичної влади, порівняно з «державною», забезпечується тим, що суб'єктом останньої є лише держава, тоді як

суб'єктом першої постають усі носії певних політичних інтересів і всі елементи політичної системи [13, с. 95].

Отже, з іншого боку, політичні відносини, які інституціоналізуються через право і нормативно-юридичну діяльність держави, можуть генеруватись не тільки державою, але й усім суспільством. У такому разі коло суб'єктів артикуляції політичних інтересів не обмежується лише державою і є значно ширшим, включаючи в себе найрізноманітніші групи, об'єднання, громади, колективи, що мають певні політичні (нехай навіть тимчасові) інтереси і спромоглися їх достатньо чітко артикулювати. З цього погляду можна говорити про «широке» тлумачення поняття правової інституціоналізації політичних режимів, коли досліджується не тільки сама по собі нормативно-юридична діяльність держави, але й джерела цієї діяльності, ті причини, що спонукали появу певного типу політичних відносин, які потребують своєї інституціоналізації.

Щоправда, вартує на відзначення той факт, що наведені два підходи до визначення поняття правової інституціоналізації політичних режимів (які вище були окреслені як «вузький» і «широкий») не виключають один одного. У цьому сенсі вони не є не стільки протилежними, скільки такими, що методологічно дозволяють, залежно від конкретних дослідницьких завдань, сконцентрувати увагу на тих чи інших аспектах процесу правової інституціоналізації політичних режимів. Зокрема, якщо головним дослідницьким завданням є аналіз юридичної техніки, юридичних властивостей, юридичних механізмів і закономірностей, а також юридичних проблем процесу правової інституціоналізації політичних режимів, то значно зручніше послуговуватись саме «вузьким» значенням цього поняття, оскільки це дозволяє максимально концентрувати увагу на досліджуваному предметі. Водночас, якщо основною науковою метою стоїть виявлення причин і наслідків процесу правової інституціоналізації політичних режимів, з'ясування специфіки процесів формування політичних інтересів та їх впливу на нормативно-юридичну діяльність держави, виявлення ролі різних суб'єктів політичних відносин у ході правової інституціоналізації певних конкретних політичних режимів, побудова загальної моделі взаємодії політики і права для різних типів політичних режимів, – то тоді необхідно застосовувати «широке» значення цього поняття. Фактично в сучасній юридичній науці застосовуються обидва підходи, що засвідчує не наявність певних теоретико-методологічних суперечностей, а, навпаки, – достатньо високий рівень розвитку методології досліджень правової інституціоналізації політичних режимів, яка характеризується варіативністю і дозволяє виявити всі аспекти досліджуваних процесів.

Наголошуючи на специфіці застосування «широкого» підходу до визначення поняття інституціоналізації політичних режимів, слід звернути увагу на те, що воно дозволяє встановити не лише певні причини та передумови виникнення політичних відносин, притаманних тому чи іншому політичному режиму, але й визначити характер процесів впливу вже інституціоналізованих відносин на розвиток і функціонування політичного режиму. Тобто якщо схематично визначити сферу застосування широкого підходу, то її можна окреслити трьома стадіями, або етапами розвитку політичного режиму: 1) формування політичних відносин; 2) нормативно-юридичне оформлення політичних відносин та виникнення відповідних правових інститутів (ця друга стадія повністю відповідає «вузькій» інтерпретації поняття правової інституціоналізації політичного режиму); 3) реакція суспільства на закріплені в праві та в системі національного законодавства норми, в яких було реалізовано інституціоналізацію політичного режиму. Якщо про перші дві стадії ми вже писали вище, то третя стадія, на наше переконання, також заслуговує на увагу.

Дійсно, говорячи про правовий вимір існування і розвитку будь-якого політичного режиму, слід пам'ятати про те, що саме поняття права не повинно обмежуватись лише своїм позитивістським тлумаченням. Тобто право не може і не повинно ототожнюватись ані з окремими законами, ані із системою законодавства в цілому. Свого часу про це писав відомий російський дослідник С. Алєксєєв, який зазначав, що позитивне право – це лише одна із сторін існування права, оскільки, крім догми, право як загальносуспільне явище містить у собі правові ідеї, правові цінності тощо [14, с. 34]. З цього погляду право, за словами згаданого дослідника, «утворюється та існує в самому образі життя, у звичаях, у свідомості людей… воно служить критерієм оцінки поведінки людини іншими особами, громадською думкою, для визнання вчинків людини «правильними» або «неправильними» [15, с. 31]. Цієї ж позиції додержується Р. Лівшиць, який характеризує право як «засіб суспільної згоди» і одночасно «нормативно закріплену справедливість» [8, с. 68].

Таким чином, інституціоналізовані в правових нормах політичні відносини завжди викликають певну суспільну реакцію. Це означає, що для процесу правової інституціоналізації політичного режиму вельми важливою є реакція суспільства, яке власне й легітимує право і правові норми, що закріплюють ті чи інші політичні відносини. Особливу роль цей фактор набуває в умовах звернення до такої форми організації суспільних відносин, як громадянське суспільство. Наразі існує чимало доктринальних дефініцій цього поняття. Для одних авторів це – «сукупність добровільно сформованих громадських інститутів, що діють на самоврядних засадах у межах конституції та законів, за посередництвом яких індивіди реалізують свої основні природні права і свободи» [9, с. 3], для інших – це «вільне демократичне правове суспільство, яке орієнтовано на конкретну людину, створює

атмосферу поваги до правових традицій і законів, загальногуманістичних ідеалів, забезпечує свободу творчої та підприємницької діяльності, створює можливість досягнення добробуту і реалізації прав людини і громадянина, органічно виробляє механізми обмеження і контролю за діяльністю держави» [18, с. 346]. Незалежно від того, якою дефініцією ми послуговуватимемось, незаперечним є те, що громадянське суспільство – це завжди активний суб'єкт, що вступає в разі потреби у взаємодію з державою для захисту, охорони, забезпечення тих інтересів, які формуються у його середовищі. Тому для функціонування політичного режиму (особливо якщо йдеться не про конфронтаційні стосунки між державою і громадянським суспільством, а про їх демократичну взаємодію) одним із вирішальних факторів є те, як громадянське суспільство сприймає правову інституціоналізацію найважливіших політичних відносин.

У цьому плані громадянське суспільство може не тільки акумулювати та ретранслювати на рівень державної влади певні правотворчі ініціативи, але й здійснювати на основі діючого законодавства поточний контроль за нормальним функціонуванням правових і політичних інститутів. Це може проявлятися в найрізноманітніших формах. Чи не найбільш яскравою з них є громадський контроль над тими чи іншими політичними процесами, які реалізуються за безпосередньої участі органів державної влади (як приклад можна навести виборчий процес або процес розробки та ухвалення певних законопроектів тощо). Однак говорячи про реакцію суспільства на закріплені в праві та в системі національного законодавства норми, в яких було реалізовано інституціоналізацію політичного режиму, варто зауважити, що вона проявляється у формуванні загальної атмосфери визнання (невизнання) громадянами політичного режиму в цілому. У разі генерування конфронтаційних стосунків між державою і суспільством на основі делегітимації публічної влади та правових інститутів, що її підтримують, політичний режим не тільки послаблюватиметься, але й буде змушений постійно шукати додаткові ресурси (політичні, правові, інформаційні, економічні тощо) для свого укріплення, а також для відтворення найважливіших для його існування політичних відносин.

У цьому аспекті можна погодитись із тими авторами, які пропонують говорити про подвійну легітимацію політичних режимів, оскільки в її ході суспільство визнає (або не визнає) справедливими і необхідними не тільки правові норми, але й ті політичні відносини, ті політичні інститути, які знайшли своє закріплення в правовій формі. Наразі термін «легітимність» ми вживаємо в значенні «прийнятного рівня обґрунтованості, виправданості та значущості політичних інституцій, норм, практик, політичної системи та політико-правової спільноти взагалі» [3, с. 16]. Тобто йдеться про «форму підтримки, виправдання правомірності застосування влади і здійснення конкретної форми правління чи державою в цілому, чи її окремими структурами або інститутами» [13, с. 96]. Таким чином, результатом правової інституціоналізації певних важливих для того чи іншого політичного режиму політичних відносин є не лише поява юридичної норми, але й реакція на цю норму, яку можна спостерігати в політичній і правовій свідомості громадян. На практиці це означає, що громадяни, чи суспільство в цілому, або приймають ці норми, і тоді зазначені політичні відносини закріплюються в суспільно-правовій і суспільно-політичній практиці (у свою чергу, це спричиняє стабілізацію політичного режиму), або, навпаки, – відторгають їх, що спричиняє делегітимацію публічної влади та виникнення різного роду конфліктів між державою і суспільством.

Отже, можна стверджувати, що процес правової інституціоналізації політичних режимів є не тільки важливим предметом аналізу для сучасної теорії держави і права, але й невід'ємним етапом формування, функціонування і розвитку будь-якого політичного режиму. Його докладне науково-правове дослідження дозволяє виявити внутрішні закономірності, стадії та аспекти цього процесу, що утворює теоретико-методологічну основу для подальшої типологізації політичних режимів, а також для визначення перспектив взаємодії політичної і правової систем у тій чи іншій конкретній країні.

Висновки. Визначальним суб'єктом процесу правової інституціоналізації політичних режимів виступає держава в особі уповноважених органів державної влади (вони представляють не тільки законодавчу, але й інші гілки державної влади), яка засобом нормотворчої діяльності визначає юридичну форму та правовий зміст найважливіших і найбільш суттєвих для існування і розвитку даного політичного режиму відносин. У результаті чого політичні відносини набувають правових гарантій своєї стабільності та відтворюваності, що надає цілісності політичному режиму і дозволяє представити його не у вигляді ситуативних дій та інтеракцій в частині реалізації політичної влади тими чи іншими суб'єктами політичних відносин, а як загальну систему методів та засобів здійснення політичної влади, що корелюють із певними політичними цілями і впливають на характеристики держави і політичної системи в цілому. Проте зазначене твердження не означає того, що процес правової інституціоналізації політичних режимів не передбачає участі суспільства.

Справа в тому, що джерелом тих політичних відносин, які зрештою стають предметом правової інституціоналізації, може виступати або суспільство і політична система в цілому (це притаманно демократичним політичним режимам), або тільки держава (це властивість авторитарних і тоталітарних політичних режимів). Обидва зазначені підходи є не протилежними, а такими, що методологічно дозволяють, залежно від конкретних дослідницьких завдань, сконцентрувати увагу на тих чи інших

аспектах процесу правової інституціоналізації політичних режимів. Застосування цих двох методологічних підходів до аналізу правової інтистуціоналізації політичних режимів свідчить не про суперечності їх вивчення, а про високий рівень розвитку методології досліджень правової інституціоналізації політичних режимів, яка дозволяє виявити різні аспекти досліджуваних процесів.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Право : азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : «Статут», 1999. – 712 с.

2. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М. : Издательство НОРМА, 1998. – 336 с.

3. Гребіневич О.М. Ціннісно-нормативна легітимація політичної системи : Автореф. дис… канд. філос. наук: 09.00.03 / Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди НАН України. – К., 2006. – 20 с.

4. Журавський В.С. Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект : [монографія] / [В.С. Журавський]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 248 с.

5. Коваленко А.А. Розвиток виконавчої влади в Україні на сучасному етапі: теорія та практика : [монографія] / [А.А. Коваленко]. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 512 с.

6. Кулапов В.Л., Малько А.В. Теория государства и права : [учебник] / [В.Л. Кулапов, А.В. Малько]. – М. : Норма, 2008. – 384 с.

7. Курскова Г.Ю. Политический феномен власти / Г.Ю. Курскова // Социально-гуманитарные знания. – 2000. – № 1. – С. 89–100.

8. Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. – М. : Издательство БЕК, 2001. – 224 с.

9. Петришин О.В. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні / О.В. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2(33) – 3(34). – С. 142–161.

10. Про запобігання діям, що загрожують конституційному правопорядку, громадському спокою і стабільності в Україні : Постанова Верховної Ради України від 02.04.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 18-19. – Ст. 281.

11. Рябов С.Г. Політологічна теорія держави / С.Т. Рябов. – К. : Тандем, 1996. – 240 с.

12. Современная политическая теория / Автор-составитель Д. Хэлд. – М. : NotaBene, 2001. – 480 с.

13. Соловьев А.И. Политология: Политическая теория, политические технологии / А.И. Соловьев. – М. : Аспект Пресс, 2005. – 559 с.

14. Теория государства и права : [учебник] / [Под ред. В.В. Лазарева]. – М. : Право и закон, 2001. – 576 с.

15. Теория государства и права : [учебник для вузов] / [Отв. ред. В.Д. Перевалов]. – М. : Норма, 2006. – 496 с.

16. Теория государства и права : [учебник для вузов] / [Отв. ред. В.Д. Перевалов]. – М. : Норма, 2006. – 496 с.

17. Тодика Ю.М. КонституціяУкраїни – Основний закон держави і суспільства / Ю.М. Тодика. – Харков : Факт, 2001. – 382 с.

18. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

19. Человек и общество: Краткий энциклопедический словарь-справочник. Политология / Отв. ред. Борцов Ю.С. – Ростов н/Д. : Изд-во «Феникс», 1997. – 608 с.

20. Ященко Р.Ю. Правотворчість в умовах демократії: проблема балансу інтересів держави і суспільства / Р.Ю. Ященко // «Демократія та право: проблеми взаємовпливу і взаємозалежності» (Київ, 26 жовтня 2007 р.) / За ред. О.В. Скрипнюка. – Харків : «Право», 2008 – С. 291–292.

УДК 340.12:342.5

КРАВЧУК В.М.

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ: ПРАВОЗАСТОСОВНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена дослідженню правозастосовної практики реалізації громадського контролю в публічно-правовій сфері, дієвості його форм, механізмів реального вияву. Також висвітлюються напрями вдосконалення та розвитку громадського контролю. Наведено низку практичних прикладів наявних проблем здійснення громадського контролю й можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *громадський контроль, практика, публічно-правова сфера, правозастосування, громадянське суспільство.*

Статья посвящена исследованию правоприменительной практики реализации общественного контроля в публично-правовой сфере, действенности его форм, механизмов реального проявления. Также освещаются направления совершенствования и развития общественного контроля. Приведен ряд практических примеров существующих проблем осуществления общественного контроля и возможные пути их решения.

Ключевые слова: *общественный контроль, практика, публично-правовая сфера, правоприменение, гражданское общество.*

The article investigates legal practice in the implementation of public control of public legal sphere, the efficacy of its forms, manifestations of real mechanisms. Also the author highlights areas of improvement and development of public control. The article presents a number of practical examples of problems of public control and possible solutions.

Key words: *social control, practice, public sphere, enforcement, civil society.*

Вступ. Активний розвиток в Україні громадянського суспільства спонукав до широкої імплементації в національне законодавство діалогових і контрольних механізмів його взаємодії з органами публічної влади. Різні форми комунікації громадськості з органами влади, громадський контроль їхньої діяльності стає невід'ємною частиною організації та управління в публічно-правовій сфері. Часто представниками публічної влади, державними службовцями громадський контроль позиціонується як надійна гарантія законності, прозорості й ефективності їхньої роботи. Також максимальне залучення активних громадян, представників громадських організацій до діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування забезпечує останнім високий рівень довіри суспільства й функціональної легітимації.

Водночас реалізація громадського контролю у правозастосовній практиці окремих органів публічної влади, їх участь у процесах або публічних процедурах часто відбувається неефективно та формально. Значною мірою це відбувається через створення квазігромадських форматів, механізмів, фактично підпорядкованих органам державної влади або прямо залежних від політичних, фінансово-економічних груп впливу, та корупціогенність цих правовідносин тощо. Це, у свою чергу, значно дискредитує громадський контроль, оскільки останній не досягає своїх цілей, а критична маса такої негативної практики може призвести загалом до втрати суспільного авторитету чинних форм громадського контролю і значно послабити демократичний розвиток держави.

Також немає сенсу вдаватися й в іншу крайність, ідеться про застосування громадського контролю з метою втручання та перешкоджання діяльності органів державної влади. Тому лише конструктивна взаємодія громадськості й влади, відповідальне застосування інструментарію громадського контролю дасть позитивний результат [1].

Громадський контроль за діяльністю органів публічної влади є предметом багатьох, здебільшого теоретичних досліджень, результати яких відображені в працях таких вчених, як А. Буханевич, Л. Гапоненко, В. Гаращук, С. Денисюк, О. Калінін, С. Косінов, Г. Пришляк, О. Савченко, О. Сушинський та інші. Разом із тим практичне застосування законодавства, що регулює здійснення громадського контролю, виникнення, зміна і припинення правовідносин, пов'язаних із цією діяльністю, потребує розширеного наукового опрацювання.

© КРАВЧУК В.М. – кандидат юридичних наук, докторант (Національна академія прокуратури України)

Постановка завдання. Метою статті є правовий аналіз правозастосовної практики реалізації громадського контролю в публічно-правовій сфері, дієвості його форм, механізмів реального вияву; вироблення на цій основі деяких напрямів удосконалення та розвитку громадського контролю для побудови сильної демократії в Україні.

Результати дослідження. Варто зазначити, що термін «правозастосовна діяльність» є комплексним, однак у правовій доктрині не вироблено його єдиної дефініції. Одні науковці схиляються до того, що це діяльність із видання актів застосування права, інші розглядають її як практику розгляду справ у рамках передбаченої процесуальними нормами процедури. Однак, на нашу думку, це лише окремі складові цього багатоаспектного поняття. Правозастосовна діяльність є практичною реалізацією нормативних приписів компетентними суб'єктами, не лише органами державної влади, а й громадськими організаціями, а в разі наявності відповідних повноважень – громадянами та іншими суб'єктами, у ході якої також виникає багато побічних зав'язків і суспільних відносин. Сукупність результатів правозастосовної діяльності формує відповідну практику, на яку впливають також судові рішення у справах, предметом розгляду яких стають відповідні правовідносини. Тому вважаємо, лише аналіз правозастосовної практики найбільш чітко виявляє недоліки та прогалини у правовому регулюванні будь-якої сфери. У цьому сенсі не є винятком і практика здійснення громадського контролю в публічно-правовій сфері.

Важливе значення у правозастосовній практиці має визначення в законодавстві конкретних заходів і форм реалізації громадського контролю. Наприклад, згідно зі ст. ст. 1 і 22 Житлового кодексу України, право громадян на житло забезпечується, зокрема, розвитком і охороною державного й громадського житлового фонду, сприянням кооперативному та індивідуальному житловому будівництву, справедливим розподілом під громадським контролем жилої площі, наданням громадянам за їхнім бажанням грошової компенсації за належне їм для отримання жиле приміщення тощо.

Аналогічна норма міститься в ч. 1 ст. 22 Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», громадський контроль за розподілом та утриманням житла в гуртожитках, на які поширюється дія вказаного Закону, здійснюється відповідною наглядовою радою. Власне, на цьому фактично й вичерпується законодавче регулювання реалізації громадського контролю в означеній сфері. Хоча, відповідно до наведених законодавчих приписів, громадський контроль під час розподілу жилої площі або надання грошової компенсації є однією з гарантій справедливості цих заходів.

Тому в застосуванні вказаної норми житлового законодавства особливе значення має чітке розуміння процедури громадського контролю, адже невиконання положення цієї статті щодо «розподілу жилої площі під громадським контролем» або, навпаки, зловживання цією нормою може бути підставою визнання проведеного розподілу жилої площі недійсним, оскарження виплати грошових компенсацій чи може спровокувати правовий конфлікт тощо. Такий приклад засвідчує, наскільки важливим є процедурне забезпечення реалізації громадського контролю.

Крім того, відсутність реального громадського контролю часто полегшує вчинення кримінально караних службових підроблень та інших видів службових зловживань. Наприклад, посадова особа з питань організаційного забезпечення Чигиринської міської ради, яка за розпорядженням міського голови була уповноважена на ведення квартирного обліку, достовірно знаючи, що виконавчим комітетом Чигиринської міської ради не створено громадську комісію із житлових питань для здійснення громадського контролю в цій сфері, здійснила низку службових підроблень актів обстеження матеріально-побутових умов окремих громадян, у які внесла неправдиві дані про забезпечення зазначених громадян мінімальним рівнем житла. За вчинення цих дій вказана службова особа 22 січня 2016 року вироком суду засуджена за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 Кримінального кодексу (далі – КК) України [2].

Важливо звернути увагу й на таку, на нашу думку, ключову передумову ефективного здійснення громадського контролю за будь-яким напрямом державного управління, як реальність гарантій безперешкодного доступу до публічної інформації. У цьому сенсі вагоме значення має закладений у ст. 29 Закону України «Про інформацію» принцип пріоритетності права громадськості на інформацію. Сутність його полягає в тому, що навіть інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Водночас право на інформацію (ст. 34 Конституції України) забезпечується насамперед таким: 1) створенням механізму реалізації права на інформацію; 2) максимальним спрощенням процедури подання запиту й отримання інформації; 3) створенням можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів; 4) обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість і засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення; 5) обов'язком суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації; 6) доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством; 7) юридичною відповідальністю за

порушення законодавства про доступ до публічної інформації; 8) здійсненням державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію [3; 4].

Тож навіть саме право на доступ до публічної інформації, серед іншого, також забезпечується громадським контролем, суб'єкти здійснення якого сьогодні максимально розширені. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про доступ до публічної інформації», громадський контроль за забезпеченням розпорядниками інформації доступу до публічної інформації здійснюється депутатами місцевих рад, громадськими організаціями, громадськими радами, громадянами особисто шляхом проведення відповідних громадських слухань, громадської експертизи тощо. Відтак кожний громадянин має право здійснювати громадський контроль щодо забезпечення права на доступ до публічної інформації, а якщо вважає, що розпорядником інформації порушено доступ до інформації, незалежно від того чи стосується ця інформація його особисто, має право на звернення до суду з адміністративним позовом.

Аналіз правозастосовної практики в цій сфері свідчить про широку розповсюдженість фактів порушення права на доступ до публічної інформації передусім суб'єктами владних повноважень, які є її розпорядниками, що нерідко стає суттєвою перешкодою в здійсненні громадського контролю. Однак значна частина таких порушень усувається завдяки громадському контролю за додержанням законодавства про інформацію.

Зокрема, як приклад можна навести такий випадок: у порядку громадського контролю було подано колективний адміністративний позов громадянами до Голубецької сільської ради (Вінницька область) і голови цієї сільської ради, предметом судового розгляду стало порушенням приписів ч. 3 ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації», оскільки проекти нормативно-правових актів, рішень органів місцевого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, повинні оприлюднюватися ними не пізніше як за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття. Відсутність відомостей на офіційному сайті сільської ради щодо обрання секретаря, протоколів пленарних засідань, а також інших відомостей, які підлягають офіційному опублікуванню, про діяльність сільської ради є грубим порушенням приписів законодавства України та перешкодою громаді села в здійсненні громадського контролю за діяльністю сільської ради й депутатів [5].

Також порушення права на доступ до публічної інформації має й інші вияви: ненадання інформації, неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання недостовірної інформації тощо. Часто порушення права на доступ до публічної інформації відбувається через недостатню професійну кваліфікацію державних службовців, відповідальних за розгляд інформаційних запитів, оскільки реєструють останні (строк розгляду яких від 5 до 20 робочих днів) як звернення громадян (строк розгляду яких від 30 до 45 днів). Реєстр судових рішень містить численні рішення адміністративних судів щодо вчинення таких неправомірних дій розпорядниками інформації, які великою мірою виявляються за результатами громадського контролю. Варто звернути увагу й на проблему співмірності юридичної відповідальності за порушення права на доступ до публічної інформації та суспільної шкідливості цього правопорушення. Певною мірою вирішити її може істотне збільшення розміру адміністративних стягнень, посилення дисциплінарної відповідальності посадових осіб, установлення кримінальної відповідальності за умисність таких дій.

Ще одним зі сталих напрямів громадського контролю в публічно-правовій сфері є діяльність громадських активістів щодо запобігання та протидії корупційним виявам. Загалом цій функції громадського контролю можна присвятити навіть окреме наукове дослідження. Важливість цього напряму громадського контролю підтверджується положеннями ст. 13 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, яка визначає необхідність участі суспільства в заходах щодо запобігання і протидії корупції, а для цього необхідно сприяти активній участі суб'єктів громадянського суспільства – окремих осіб і груп за межами державного сектора, таких як неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад, – у запобіганні корупції й боротьбі з нею та для поглиблення розуміння суспільством факту існування, причин і небезпечного характеру корупції, а також загроз, що створюються нею. Цю участь потрібно зміцнювати за допомогою таких заходів: 1) посилення прозорості й сприяння залученню населення до процесів прийняття рішень; 2) забезпечення для населення ефективного доступу до інформації; 3) проведення заходів щодо інформування населення, які сприяють створенню атмосфери неприйняття корупції, а також реалізація програм державної освіти, у тому числі навчальних програм у школах та університетах; 4) повага, заохочення й захист свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію [6].

Більше того, сьогодні громадські об'єднання, їхні члени або уповноважені представники, а також громадяни стали суб'єктами запобігання корупції, згідно зі ст. 21 Закону України «Про запобігання корупції». Також запроваджено інститут викривачів – осіб, які надають допомогу в запобіганні й протидії корупції [7]. Однак істотною практичною проблемою реалізації громадського контролю є те, що корупційність, на протидію якій великою мірою спрямований громадський контроль у публічно-правовій сфері, також усе більше «уражає» і його.

Реалізуючи право громадського контролю, будь-яка особа набуває публічної активності, стає суб'єктом правовідносин, що виникають із цього приводу, та складовою ланкою комунікації суспіль-

ства і влади. Тож діяльність громадянина щодо контролю за органами влади надає йому, залежно від активності й публічності цієї діяльності, певний рівень громадської довіри та суспільного авторитету. Однак цей рівень довіри й авторитету зростає в рази, якщо громадський контроль організовується через громадські об'єднання, які, відповідно до статуту, уповноважені здійснювати громадський контроль за діяльністю органів державної влади. Саме довіра й авторитет, які здобувають громадські активісти, здійснюючи діяльність із громадського контролю в публічно-правовій сфері, стає для них своєрідним ресурсом. Розуміючи це, деякі громадські організації навіть запровадили практику направлення клопотань до Міністерства внутрішніх справ України, у яких громадські активісти та відповідні громади просять сприяння щодо продовження терміну перебування на службі працівників Національної поліції, які проходять тестування [8]. Проте окремим недоброчесним громадянам це надає своєрідний простір для зловживання правом громадського контролю та пов'язаною з цим громадською діяльністю.

Наприклад, саме таке корисливе зловживання правом громадського контролю, громадською довірою й суспільним авторитетом стало підставою для визнання 11 травня 2016 року вироком суду винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України (зловживання впливом), засновника та голови громадських організацій «Всеукраїнський громадський рух на захист прав громадян», «Народний контроль» і «Всеукраїнське об'єднання «Народний люстраційний центр». Відповідно до статутних завдань, указані громадські організації сприяли наданню правової допомоги особам, чиї права були порушені, запровадженню дієвого громадського контролю за діяльністю органів державної влади, в тому числі правоохоронних, реалізації конституційних прав громадян шляхом викривання недоліків у роботі органів державної влади, оскарження дій їхніх службових осіб.

Указана вище особа, будучи громадським активістом, головою громадських організацій, періодично брала участь в особистому прийомі громадян керівниками УМВС України в Миколаївській області, проводила із залученням громадськості й засобів масової інформації пікетування будівлі УМВС України в Миколаївській області, публічно висловлювалася щодо якості роботи УМВС, окремих його працівників, піддавала їх критиці чи позитивно оцінювала їхню роботу, формувала таким чином думку суспільства про роботу вказаного управління, його підрозділів, керівників і рядових працівників. Це надало відповідного авторитету особі як громадському активістові та діячу щодо контролю за діяльністю УМВС України в Миколаївській області, в результаті чого вона стала лідером суспільної думки в указаній сфері. Використовуючи набутий авторитет, указаний громадянин запропонував і пообіцяв одному з дільничних інспекторів міліції СДІМ Березанського райвідділу за умови передачі йому грошової винагороди в розмірі 300 доларів США забезпечити потрібний рівень громадської підтримки під час вирішення питання про переведення його до підрозділу органів внутрішніх справ у м. Миколаєві для подальшого несення служби. Також пообіцяв за вказану плату забезпечити лояльність особи, яка погоджує відповідні документи про переведення та є особою, уповноваженою державою на виконання цієї функції [9].

Також є випадки, коли громадські активісти займаються вимаганням коштів безпосередньо, використовуючи результати здійсненого ними громадського контролю. Один із таких мав місце в м. Запоріжжі, коли громадський активіст і журналіст «Дорожнього контролю», що займався відеофіксуванням протиправних дій співробітників правоохоронних органів, набувши достатнього суспільного авторитету, вирішив за рахунок цього збагатитися. Здобувши черговий відеоматеріал про нібито отримання працівниками патрульної поліції неправомірної вигоди за непритягнення правопорушника до юридичної відповідальності, громадський активіст звернувся до цих поліцейських, продемонстрував відповідний відеозапис і висунув їм протиправну вимогу – передати йому кошти в сумі 6 тис. доларів США. Працівники патрульної поліції, будучи достатньо обізнаними про діяльність громадського активіста й викладені ним раніше в мережі Інтернет відеозаписи, що ганьблять працівників правоохоронних органів, реально сприйняли його погрози, були впевнені, що в разі відмови виконати цю вимогу щодо передачі коштів останній міг розголосити відомості, які поліцейські бажали зберегти в таємниці, усвідомлюючи настання негативних для них наслідків у разі розголошення таких відомостей. Своїми умисними діями громадський активіст і журналіст «Дорожнього контролю» вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 189 КК України, – вимога передачі чужого майна з погрозою розголошення відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, тобто вимагання. Вироком Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 21 червня 2016 року громадянин був визнаний винним у вчиненні вказаного злочину [10].

Водночас описані випадки варто зарахувати швидше не до проблем правозастосовної практики реалізації громадського контролю, а до певних відхилень, що пов'язані насамперед із людським фактором і недоброчесністю деяких осіб, які до нього причетні. Більш вагоміша проблема правозастосування полягає в іншому, а саме в подоланні розриву між нормативно-правовими гарантіями, прийнятими законодавчими актами, спрямованими на посилення ролі інститутів громадянського суспільства, ефективного громадського контролю, і практикою застосування громадського контролю, оскільки реалізація визначених законодавством форм і механізмів громадського контролю, межі впливу громадськості на прийняття політичних рішень негласно регламентовані й переважно зводяться до формальних обговорень. Так, налагоджена участь громадськості в діяльності громадських рад та

інших консультативно-дорадчих органів ніби «пробуксовує», тобто не відбувається якісного переходу на інший рівень. Тож позиції громадськості й загалом громадська думка істотно не впливають на остаточне ухвалення рішень органами державної влади. Крім того, комунікації та рівноправній взаємодії між громадянами, організованою громадськістю й органами державної влади перешкоджають:

– переважно закритий тип прийняття політичних рішень, які становлять для держави та суспільства першочерговий інтерес, відсутність практики відповідальності за хибні й небезпечні для держави та громадян рішення й дії;

– брак кадровопрофесійних, фінансових, організаційних ресурсів громадського сектора;

– нормативно-правова «невизначеність», невиписаний механізм обов'язкового врахування органами влади пропозицій, рекомендацій, результатів громадських моніторингів та експертиз, громадської думки під час прийняття політичних рішень, які становлять суспільний інтерес [1].

Державна й місцева влада нерідко використовує елементи громадської участі для посилення ваги «потрібних» рішень, проводячи фіктивні громадські слухання, формує лояльні громадські ради і створює кишенькові громадські організації, таким чином дискредитуючи ідею громадської участі, позбавляючи її сенсу. Вітчизняні експерти констатують і відсутність реальних важелів впливу, що зводять результати громадської участі й громадянського контролю до чогось рекомендаційного (у кращому випадку). Крім того, спроможність більшої частини організацій громадянського суспільства брати на себе відповідальність і чинити реальний вплив теж часто ставиться під сумнів [11].

Висновки. Підсумовуючи, варто акцентувати увагу на таких положеннях.

По-перше, до проблем правозастосовної практики громадського контролю потрібно зарахувати такі: відсутність чіткого нормативно-правового регулювання форм, механізмів і процедур громадського контролю; розрив між нормативно-правовим регулюванням у сфері громадського контролю та застосуванням законів (формальність, негласна регламентованість, практична неспроможність); неоднакова практика здійснення громадського контролю й відсутність її узагальнення; формування негативної практики громадського контролю, що значною мірою пов'язано з людським фактором (брак доброчесності, толерантність до корупції, лідерство).

По-друге, основою ефективної реалізації громадського контролю у сфері державного управління є забезпечення права на доступ до публічної інформації. Для належного правового захисту цього права, на нашу думку, варто суттєво посилити юридичну відповідальність за порушення права на інформацію в будь-якому вияві (індивідуальну відповідальність посадових осіб – розпорядників публічної інформації), а також передбачити кримінальну відповідальність за умисність таких дій.

По-третє, аналіз правозастосовної практики громадського контролю в публічно-правовій сфері підтверджує корумпованість цих правовідносин, що зростає. Про це свідчать обвинувальні вироки судів про вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних зі здійсненням громадського контролю. Тому необхідним є вироблення антикорупційних заходів і механізмів запобігання та протидії корупції в цій сфері (у тому числі кримінально-правового характеру).

Отже, дослідження практичної складової реалізації громадського контролю в публічно-правовій сфері сьогодні є вкрай затребуваним. У зв'язку з цим ця тема має високу актуальність для подальших досліджень, зокрема потребує наукового аналізу практика громадського контролю у сфері місцевого самоврядування, здійснення публічних закупівель, бюджетній сфері.

Список використаних джерел:

1. Корнієвський О. Громадський контроль як дієвий інструмент впливу на владу / О. Корнієвський, Г. Палій // Віче. Громадянське суспільство. – 2015. – № 9.

2. Вирок Чигиринського районного суду Черкаської області про визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України., від 22.01.2016 № 1-кп/708/6/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55327143.

3. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Голос України. – 2011. – № 24.

5. Про скасування рішення Голубецької сільської ради : Постанова Крижопільського районного суду Вінницької області від 14.06.2016 № 2-а/134/18/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/58395246.

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 10. – Ст. 2938; 2006. – № 44. – С. 52. – Ст. 506.

7. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Голос України. – 2014. – № 206.

8. Про визнання протиправними та скасування рішень Головного управління Національної поліції в Чернігівській області : Постанова Чернігівського окружного адміністративного суду від

08.07.2016. Справа № 825/1140/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58892506.

9. Затвердження угоди про визнання винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України : вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 11.05.2016 № 1-кп/490/415/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57721583.

10. Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя про визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 189 КК України, від 21.06.2016 № 1-кп/333/243/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58450932.

11. Зелінська О. Перспективи громадського контролю в Україні / О. Зелінська // Фундація «Відкрите суспільство», жовтень 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osf.org.ua/data/blog_dwnl/Civil_participat_Zelin_artcle.pdf.

УДК 347.962(477)«8/11»(091)

КРАВЧУК В.М.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІВ У ПЕРІОД КОЗАЦЬКО-ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (СЕРЕДИНА XVI – КІНЕЦЬ XVIII СТОЛІТТЯ)

У статті проведено історико-правовий аналіз становлення конституційних основ правового статусу суддів у період Козацько-Гетьманської держави середини XVI – кінця XVIII століття. Особлива увага приділяється інституту конституційних основ правового статусу суддів, який продовжує утверджуватися та розвиватися. Зроблено висновок про те, що нині встановлюються окремі елементи правового статусу суддів: вимоги, які пред'являються до суддів, порядок їх обрання та призначення, присяга суддів, повноваження суддів, відповідальність суддів, гарантії безпеки суддів.

Ключові слова: *правовий статус, правовий статус судді, правосуддя, суддя, судова система.*

В статье проведен историко-правовой анализ становления конституционных основ правового статуса судей в период Казацко-Гетманского государства середины XVI – конца XVIII века. Особое внимание уделяется институту конституционных основ правового статуса судей, который продолжает утверждаться и развиваться. Сделан вывод о том, что сегодня устанавливаются отдельные элементы правового статуса судей, в частности требования, которые предъявляются к судьям, порядок их избрания и назначения, присяга судей, полномочия судей, ответственность судей, гарантии безопасности судей.

Ключевые слова: *правовой статус, правовой статус судьи, правосудие, судья, судебная система.*

The article has the analyzed becoming of constitutional bases of legal status of judges in the period of the Cossacks of middle of XVI – end of XVIII of century. The special attention is spared to the institute of constitutional bases of legal status of judges, which continues to become established and develop. Drawn conclusion, that the separate elements of legal status of judges are set in this period, in particular: requirements that is produced to the judges; order of their electing and setting; oath of judges; plenary powers of judges; responsibility of judges; guarantees of safety for judges.

Key words: *legal status, legal status of judge, justice, judge, judicial system.*

© КРАВЧУК В.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права (Східноукраїнський національний університет імені Лесі Українки)

Вступ. Період другої половини XV – кінця XVIII століття в історії України, коли козаки вели визвольну боротьбу проти шляхетської Польщі й турецько-татарських загарбників, іменується Козацько-Гетьманською державою. Зі становленням та утвердженням козацтва, виникненням Запорізької Січі пов'язується виникнення нових організаційних форм судової системи. За таких умов доцільним видається дослідження правового статусу суб'єктів, що виконували функції суддів у період другої половини XV – кінця XVIII століття.

Постановка завдання. Можливість використання історичного досвіду в дослідженні конституційних основ правового статусу суддів у наші дні не була предметом самостійних наукових розвідок. Саме тому виникнення та розвиток конституційних основ правового статусу суддів варто розглядати в нерозривному зв'язку з історією держави та права в цілому й історією суду та судочинства зокрема. Попередньо проведений нами аналіз генезису правового статусу суддів в період Київської Русі, Галицько-Волинської та Литовсько-Руської держави дав підстави зробити висновок про те, що цей період характеризувався становим поділом суспільства, феодальним ладом і майже необмеженою владою князя в усіх сферах суспільного життя, у тому числі в судочинстві [1, с. 36–41]. Тому об'єктивний інтерес викликає питання конституційних основ правового статусу суддів у наступний історичний період – період Козацько-Гетьманської держави.

Результати дослідження. Автори юридичної енциклопедії визначають Запорізьку Січ як українську військово-політичну організацію, автономне утворення в межах Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Гетьманщини, Кримського ханства, Росії [2, с. 518]. На чолі Запорізької Січі стояв кошовий отаман, який уособлював всю вищу владу (військову, адміністративну, судову та певною мірою духовну). Кошовий отаман затверджував обраних на військовій раді старшин, розподіляв військову здобич і прибутки, виконував функції найвищого судді, здійснював загальне керівництво військовими справами та представляв Січ у міжнародних відносинах [3, с. 105].

Після 1648 р. підвищилася роль козацтва, що заснувало свої форми військового суду у вигляді судів сотень, полкових і Генерального суду, які увібрали в себе шляхетські суди, що діяли раніше. Як зазначає відомий історик М. Щербак, другою після кошового отамана особою на Січі був військовий суддя, якого щорічно обирали на військовій раді (виборність – курсив В. К.). Військовий суддя був хранителем старих звичаїв і порядків, на яких тримався весь козацький устрій, а також обов'язком (курсив В. К.) якого було здійснювати суд «скоро, право и нелицеприятно» [4, с. 163].

Також варто відзначити, що в цей період встановлюються певні соціально-економічні гарантії суддівської діяльності, зокрема матеріальне забезпечення. Так, відповідно до Статей Богдана Хмельницького та жалуваних грамот від 27 березня 1654 року «Царське величество пожалував, велів бути по їх проханню; а давати ті гроші з тамошніх доходів. На писарів і на судей військових <…> щоб було по млину, для прогодування, тому що несуть великі видатки» [5, с. 17]. Тобто виділялись певні матеріально-фінансові ресурси для ефективного здійснення суддями своїх функціональних обов'язків.

З 1569 р. в українських землях, що входили до складу Речі Посполитої, було запроваджено польську судову систему, яка ґрунтувалася на залежності суду від адміністрації та становому принципі побудови судової системи [6, с. 181]. Тепер у кожному повіті Речі Посполитої існувало три види судових установ: земські, гродські й підкоморські. Судили в них посадові особи місцевої адміністрації – воєводи, старости, а також земські судді й підсудки. Їх обирали з «віри годних», законнонароджених, освічених шляхтичів-християн, які повинні були «знати права», мати середній достаток, бути справедливими, правдивими, принциповими, некорисливими [7, с. 182]. Утім, ці вимоги здебільшого залишалися побажаннями. Як правило, судову владу отримували заможні міщани, а рівень морального розвитку часто не враховувався. Серед суддів цього періоду були різні люди: такі, що усвідомлювали свій моральний і професійний обов'язок і виконували покладені на них функції, докладаючи великих душевних зусиль, а були й такі, для яких ці повноваження були лише джерелом прибутку. Крім того, на початку XVII ст. серед суддів майже не залишається представників української знаті. Політично свідома українська еліта поступово зникає, зливаючись із польськими панівними станами, приєднуючись до їхньої культури. Отже, українську правову культуру того періоду репрезентувала в основному дрібна шляхта, яка мало впливала на судочинство Речі Посполитої [6, с. 170–172].

Відомий історик судоустрою Гетьманщини Д. Міллер зазначав, що, імовірно, судовий устрій на той час відповідав прийнятому в Речі Посполитій і складався із судів земських, повітових, міських і підкоморських, а також міщанських судів у містах, козацьких судів і судів духівництва [8, с. 80]. Варто погодитись з І. Назаровим у тому, що зазначені суди були судами становими, оскільки розглядали спори між певними категоріями громадян: представниками шляхти, козацтва, духівництва, міщанами, і сучасною мовою їх можна було б охарактеризувати як спеціалізовані (зі спеціалізацією за суб'єктом звернення) [9, с. 13].

Однак дослідники висловлювали й сумніви з приводу наявності на території України у XVII ст. злагодженої судової системи. Зокрема, А. Лазаревський вважав, що створювати шляхетські суди на той час на території Лівобережної України не було кому і не було для кого [10, с. 76–77], а О. Левицький зазначав, що становий характер магістратських і ратушних судів не мав сенсу в нестановій Малоросії [11, с. 8].

Дійсно, під час визначення системи судів і суддів, що діяли в українській державі того часу, виникають труднощі через незначну кількість джерел, що характеризували їхню діяльність. Тому вважаємо за доцільне приєднатися до плеяди тих вітчизняних істориків права, котрі переконані в тому, що судова система в Україні у другій половині XVII – XVIII ст. являла собою ієрархію на чолі з Генеральним військовим судом, полкових, сотенних та сільських судів [4, с. 191–192; 12, с. 263–264].

Генеральний військовий суд складався з військових суддів, кількісний склад яких досить часто змінювався. Оскільки цей суд виконував роль найвищої судової інстанції в тогочасній судовій системі, до військових суддів висувалися більш суворі вимоги. Так, військовий суддя мав бути людиною компетентною у праві, чесною, освіченою, гідною, непідозрілою, совісною, постійною у словах і справах. Військовий суддя присягався розглядати справи неупереджено, без тяганини, керуватися законами, а тоді, коли «право мовчало», тобто не регулювало конкретних відносин, – совістю і прецедентом [13, с. 221]. Зазначені вимоги до військових суддів свідчать про досить високий рівень їхнього особистісного професійного потенціалу. Очевидно, що відповідність таким вимогам є підтвердженням освіченості військових суддів, обізнаності в тогочасних правових нормах, володіння іноземними мовами тощо. Та все ж їхній соціально-правовий статус часто визначався тим, що більшість із них були фаховими воїнами, а вже потім суддями.

Основною ланкою судової системи України в другій половині XVII – XVIII ст. були полкові суди, які розглядали цивільні та кримінальні справи, а під час військових походів діяли як військово-полкові суди. До їх складу входили полковник і полкова старшина. На превеликий жаль, за відсутності відомостей про їх формування та статус суддів цих судів можемо лише припускати, що основним функціональним призначенням полковника та полкової старшини (як суддів) було здійснення розгляду цивільних і кримінальних справ.

Важливою ланкою судової системи України в другій половині XVII – XVIII ст. продовжували залишатися сотенні суди, які розглядали скарги на сотенних урядників і рядових козаків. Вони складались із сотника та сотенної старшини, які виконували функції суддів із розгляду зазначених категорій справ. Також у період козаччини другої половини XVI – кінця XVIII ст. діяли мирові, цехові, третейські та ярмаркові суди [4, с. 191–192; 12, с. 263–264].

Початок XVIII століття на території українських земель, що входили до складу інших держав, характеризується більш прогресивним розвитком законодавства про статус суддів.

Зокрема, апогеєм конституційно-правової думки козацьких часів і надбанням, що дійшло до наших днів, безумовно, є перша середини XVI – кінця XVIII століття європейська конституція в сучасному розумінні – «Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького, укладені між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького, та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних зборах встановленою присягою названим Ясновельможним Гетьманом, року Божого 1710, 5 квітня, при Бендерах» [5, с. 31–46].

Цей конституційний акт українського середньовіччя закріпив, що судова влада була представлена Генеральним Судом, який повинен був розглядати всі правопорушення (і умисні, і випадкові) незалежно від гетьмана та рішення якого були загальнообов'язкові [5, с. 39].

Суддів новоутворених судів обирають, і до них висуваються конкретні кваліфікаційні (майновий, віковий і освітній цензи), моральні та професійні вимоги. Так, претендент на посаду судді мав бути чесним, компетентним, освіченим, сумлінним, народженим у законному шлюбі, принциповим, мудрим, поміркованим, «мати любов і мужність» [14, с. 108]. Хоча слід зазначити, що й до цього в Універсалі наказного гетьмана Полуботка 1722 р. вже йшлося про певні загальні правила щодо здійснення суддями своїх обов'язків, зокрема судити «як того вимагає закон і необхідність», по совісті, неупереджено, без вимагань, не «п'яним, а тверезим розумом». Крім того, деякі моральні та професійні вимоги до суддівської діяльності встановлювала й Інструкція гетьмана Д. Апостола судам 1730 р., а саме: суддя, крім «природної доброти», мав був совісним, розумним, освіченим, добре знати право, щоб «не тільки за посадою, а й за справами його можна було вважати за суддю» [15, с. 332].

Досліджуючи витоки становлення інституту юридичної відповідальності суддів, О. Овчаренко зазначає, що за часів Петра І велике значення зберігала Розправна палата, до якої подавалися скарги, у тому числі і щодо неправосудних рішень суду [16, с. 63–64]. Крім того, у січні 1722 року для розгляду скарг на тяганину й неправосуддя при Сенаті було запроваджено посаду рекетмейстера. «Які чолобитні подані будуть рекетмейстеру на неправий суд колегій і канцелярії, які колегіям не підпорядковані, то йому рекетмейстеру їх прийняти, за ними доповісти Нам, і коли ті чолобитні підписані будуть від Нас, диба в тому розшукати; якщо ж такі чолобитні подано йому в отлучках Наших, то пропонувати їх Сенату» [17, с. 91].

Існування значної кількості нормативно-правових актів, що регулювали тогочасні суспільні відносини, зумовило необхідність проведення кодифікаційної роботи, результатом якої було вироблення Москвою, під владою якої перебувала значна частина українських земель, проекту збірника українського права під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. Переваж-

на більшість дослідників юридичної природи цього документа констатують, що він не був класичним державно-юридичним актом. Проте, аналізуючи судову практику досліджуваного періоду, І. Бойко засвідчує їх практичне застосування судовими установами Гетьманщини [18, с. 50].

Незважаючи на вищевказане, положення цього важливого проекту містили й досить прогресивні норми, що закріплювали основи правового статусу суддів. Зокрема, відповідно до пункту 3 глави 7 «Прав, за якими судиться малоросійський народ» правосуддя здійснювали «Військової Генеральної Канцелярії – гетьман, а коли він відсутній – правління гетьманського уряду за указом імператорської величності та при ньому декілька чоловік із генеральної старшини, у Суді Військовому Генеральному – генеральні судді та інші із генеральної старшини або від знатних бунчукових товаришів, що розуміються на праві, а Третейський Суд – із осіб, вказаних у цій же главі, в Полкових канцеляріях – полковники і декілька осіб із полкової старшини і від значкових знатних товаришів, у Сотенних Судах – сотник, отаман, городовий писар, осавул і сотенні хорунжі, а в Ратушних Судах – сотник, отаман, писар, а також війт і бургомістри. Судочинство у Сільських Судах здійснюється через отамана, війта і декількох козаків та посполитих» [19, с. 202].

Особлива увага у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» приділялась магістратам, що здійснювали правосуддя у містах. Так, відповідно до пункту 1 артикулу 1 глави 26 встановлювалось, що «членами магістратів є: війти, бурмистри, райці, лавники; ці члени повинні обиратися зі знатних міщан, совісних, розсудливих, гарної поведінки, бажано освічених, законнонароджених, знаючих право, не молодших двадцяти п'яти і не старших сімдесяти п'яти років, не дуже заможних, бо вони звикли суспільство утискувати, але й не дуже бідних, бо ці через бідність будуть раді служити, а не судити, а з середнього достатку і не жадібних; обирати їх мають у звичайний час на зборах усіх міщан, а також цехових людей і усіх посполитих; так само треба обирати ратушних урядників у непривілейованих містах; у ратушах має бути війт і три бурмистри» [19, с. 212].

Продовжуючи дослідження історичних витоків юридичної відповідальності суддів, О. Овчаренко відзначає, що головним гарантом відповідальної службової й позаслужбової поведінки судді традиційно була духовно-моральна відповідальність суддів, яка посилює їхню юридичну відповідальність [16, с. 64]. При цьому дослідниця наголошує на можливості застосування до суддів кримінальної та дисциплінарної відповідальності, аргументуючи свою позицію відповідними імператорськими указами [16, с. 65–67].

І. Назаров, вивчаючи історичні особливості формування судової системи України, найбільшим недоліком козацького суду в зазначений період називає повну відсутність розмежування між владою військовою, адміністративною та судовою, оскільки суддями здебільшого була козацька старшина. Відповідно, старшини, полковники або гетьман, по-перше, могли впливати на рішення, що приймалися судом, а по-друге, не завжди бажали виконувати свої суддівські обов'язки, що призводило або до неможливості судового захисту, або до зволікання. Крім того, майже не передбачалося виконання функцій судді на професійній основі [9, с. 15].

Також варто підкреслити, що професійний статус суддів цього періоду був дещо вищого рівня, ніж на попередніх етапах. Це вже були люди освічені та впливові [14, с. 55; 20, с. 277]. Їх готували в монастирях (оскільки в ті часи навчальні заклади як осередки писемності знаходилися при церкві) Києва, Чернігова, Луцька, Галича, а згодом в університетах Львова й Києва. Однак не всі з них і не завжди могли послідовно реалізовувати свої професійні якості, дотримання яких вимагало незалежності, високої концентрації інтелекту. Так, окремі судді того періоду відомі в історії не як видатні юристи, а як особи, які неймовірно зловживали своїми професійними повноваженнями [15, с. 550], брали хабарі, за допомогою доносів, наклепів та інтриг робили собі кар'єри (за «ліску» – символ влади Генерального судді, як і за гетьманську булаву, завжди точилася боротьба), виносили несправедливі вироки [14, с. 33].

Висновки. Таким чином, у період Козацько-Гетьманської держави (середини XVI – кінця XVIII століття) на території сучасної України інститут правового статусу суддів продовжує утверджуватися та розвиватися. У часи середньовічної української держави продовжують встановлюватись такі елементи статусу суддів, як вимоги, які пред'являються до суддів, порядок їх обрання та призначення, присяга суддів, повноваження суддів, гарантії безпеки суддів. Що ж до відповідальності суддів, то починають виокремлюватися заходи кримінальної, дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності. У цей непростий період для української держави продовжує розвиватись і формуватись інститут конституційних основ правового статусу суддів, адже саме на цей період припадає ухвалення першого конституційного акта, відомого під назвою «Конституція Пилипа Орлика 1710 року».

Список використаних джерел:

1. Кравчук В. Історико-правові аспекти основ правового статусу суддів у період Київської Русі, Галицько-Волинської та Литовсько-Руської держави (IX – середина XVI століття) / В. Кравчук // Історико-правовий часопис: науковий журнал / упоряд. О. Крикунов. – Луцьк : Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2016. – № 1 (7). – С. 36–41.

2. Кресін О. Запорізька Січ / О. Кресін // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [гол. ред. : Ю. Шемшученко] – К. : Укр. енкцикл., 1999. – Т. 2 : Д – Й. – С. 518–521.

3. Погорецький М. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : [монографія] / М. Погорецький, О. Польовий, О. Яновська. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 308 с.

4. Історія державі і права України : [підручник] / А. Чайковський (кер. авт. кол.), В. Батрименко, Л. Зайцев, О. Копиленко та ін. ; за ред. А. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.

5. Історія української Конституції / упоряд. А. Слюсаренко, М. Томенко. – К. : Право, 1997. – 464 с.

6. Історія державі і права України : в 2 т. : [підручник] / за ред. В. Тація, А. Рогожина. – Том 1. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 648 с.

7. Леонтович Ф. Руська Правда і Литовський Статут / Ф. Леонтович // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 2 : Історія держави і права України: Руська Правда. – К., 2002. – 463 с.

8. Міллер Д. Суды земские, гродские и подкоморские в XVIII в. / Д. Міллер // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / упоряд. : І. Усенко, Т. Бондарук, О. Самійленко ; відп. ред. І. Усенко. – К. : Вид. Дім «Юридична книга», 2003. – С. 60–96.

9. Назаров І. Історичні особливості формування судової системи України / І. Назаров // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 19. – Х. : Право, 2010. – С. 12–22.

10. Лазаревский А. Суды в старой Малороссии / А. Лазаревский // Киевская старина. – 1898. – № 7–8. – С. 75–80.

11. Левицкий О. Очерки народной жизни в Малороссии во второй половине XVII ст. / О. Левицкий // Киевская старина. – 1901. – Т. 72, кн. 1. – С. 6–10.

12. Іванов В. Історія держави і права України : [підручник] / В. Іванов. – К. : КУП НАНУ, 2013. – 892 с.

13. Меліхова Ю. Суд і суддя в історичній реальності (від Київської Русі до сьогодення) / Ю. Меліхова // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 217–228.

14. Радутная Н. Народный судья. Профессиональное мастерство и подготовка / Н. Радутная. – М. : Юрид. лит., 1977. – 144 с.

15. Лазаревський А. Суды земские, гродские и подкоморские в XVIII веке / А. Лазаревський // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3 : Історія держави та права України: козацько-гетьманська доба / упоряд. : І. Усенко, Т. Бондарук, О. Самійленко ; відп. ред. І. Усенко. – К. : Вид. Дім «Юридична книга», 2003. – С. 545–585.

16. Овчаренко О. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження : [монографія] / О. Овчаренко. – Х. : Право, 2014. – 576 с.

17. Исаев И. История государства и права России : [учеб. пособие]. – 3-е изд., перераб. и доп. / И. Исаев. – М. : Юристъ, 2004. – 797 с.

18. Бойко І. Держава та право Гетьманщини / І. Бойко. – Львів : Світ, 2000. – 465 с.

19. Хрестоматія з історії держави і права України : [навч. посіб.] / упоряд.: А. Чайковський (кер.), О. Копиленко, В. Кривоніс, В. Свистунов, Г. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

20. Гончаренко В. Історія держави і права України. Академічний курс. – Т. 1 / В. Гончаренко, А. Рогожин, В. Румянцев, М. Страхов та ін. – К. : Право, 2000. – 633 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.91/95

БРАТЕЛЬ О.Г.

РІШЕННЯ СУДУ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

У статті в теоретичному та практичному аспектах досліджено процесуальний юридичний факт цивільного судочинства – рішення суду. Змістовний аналіз положень цивільного процесуального законодавства та доктрини цивільного процесуального права дозволив визначити головні відмінності між категоріями «судове рішення» та «рішення суду». Серед існуючого обсягу функцій процесуальних юридичних фактів, перелік яких сформувався в теорії цивільного процесу, визначено функції, притаманні рішенню суду як цивільного процесуального явища. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення положень статті 208 Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: *процесуальні юридичні факти, судові акти, рішення суду, функції рішення суду, ознаки рішення суду, форми судових актів.*

В статье в теоретическом и практическом аспектах исследован процессуальный юридический факт гражданского судопроизводства – решение суда. Содержательный анализ положений гражданского процессуального законодательства и доктрины гражданского процессуального права позволил определить главные различия между категориями «судебное решение» и «решение суда». Среди существующего объема функций процессуальных юридических фактов, перечень которых сформировался в теории гражданского процесса, определены функции, присущие решению суда, являющимся гражданским процессуальным явлением. Сформулированы предложения по усовершенствованию положений статьи 208 Гражданского процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: *процессуальные юридические факты, судебные акты, решения суда, функции решения суда, признаки решения суда, формы судебных актов.*

In the article procedural legal fact of civil procedure «a court decision» is researched in the theoretical and practical aspects. Meaningful analysis of the provisions of civil procedure law and civil procedural law doctrine allowed to identify the main differences between the categories of "judgment" and "a court decision". Among the functions of the existing level of procedural legal facts, a list of which has formed the theory of civil procedure, the functions inherent to the a court decision as civil procedure phenomenon are determined. Suggestions on improving the provisions of Article 208 of the Civil Code of Ukraine are formulated.

Key words: *procedural legal facts, judicial acts, court decision, functions of court decision, court decision signs, forms of judicial acts.*

Вступ. Основоположна мета цивільного судочинства полягає в захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави або суспільних інтересів. Досягнення вказаної мети забезпечується широким арсеналом процесуальних засобів. Процесуальна діяльність суду у випадку нормального перебігу цивільного процесу остаточно відображена в ухваленому судом рішенні. Саме рішення суду є завершальним етапом усієї правозастосовної діяльності, який закріплено у формі офіційного юридичного документа, що регламентує поведінку суб'єктів правовідносин, активно впливаючи як на загальний, так і на безпосередній об'єкт правозастосовної діяльності. Ухвалене рішення суду зазвичай сприймається в якості юридичного факту, який вливає та врегульовує сферу матеріальних правовідносин. Таке сприйняття рішення суду є певною мірою неправильним, адже рішення, крім матеріально-правових наслідків, призводить до настання цілої низки наслідків цивільного процесуального характеру. Від змісту та

© БРАТЕЛЬ О.Г. – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри цивільного права та процесу (Національна академія внутрішніх справ)

якості ухваленого рішення судом першої інстанції прямо залежить можливість виникнення та перебіг подальших стадій цивільного процесу. Безсумнівно, рішення суду може розглядатись з різних правових позицій. Проте малодосліджені аспекти приналежності рішення суду до сфери процесуальних юридичних фактів заслуговують окремої уваги та потребують проведення обґрунтованих наукових досліджень вказаного процесуального явища.

З огляду на відсутність наукових досліджень, присвячених визнанню рішення суду в якості процесуального юридичного факту, який призводить до виникнення зміни або припинення цивільних процесуальних правовідносин, за основу були взяті наукові праці, в яких переважно досліджувались загальні аспекти судових рішень як правового явища. Питання змісту та співвідношення категорій «судові акти», «судове рішення», «рішення суду» на науковому рівні досліджували вчені радянського та сучасного періодів: М.Г. Авдюков, С.Н. Абрамов, І.В. Андронов, М.А. Гурвіч, С.К. Загайнова, О.В. Кот, В.В. Комаров, І.О. Колотілова, О.Ф. Клейнман, Л.С. Лисенко, Д.Д. Луспеник, В.В. Маслов, М.О. Рожкова, В.І. Тертишніков, Г.Л. Осокіна, Г.В. Фазикош, О.В. Хахальова, Д.М. Чечот, О.М. Шиманович, М.Й. Штефан, М.М. Ясинок, В.В. Ярков та ін.

Незначна кількість досліджень у цій сфері свідчить про низький рівень наукового інтересу до окресленої проблематики з боку вчених-процесуалістів, що відповідно відкриває нові шляхи для здійснення наукових розвідок у значеному напрямку.

Постановка завдання. У статті зроблена спроба з наукових та практичних позицій дослідити рішення суду як процесуальний юридичний факт цивільного судочинства України. З цією метою були поставлені такі завдання: визначити відмінності між процесуальними категоріями «судове рішення» та «рішення суду»; окреслити функції та ознаки рішення суду в контексті його приналежності до сфери процесуальних юридичних фактів цивільного судочинства; сформулювати пропозиції законодавчого характеру, спрямовані на удосконалення норм Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [1].

Результати дослідження. Процесуальні юридичні факти як правове явище без перебільшень посідають ключове місце в динаміці цивільного процесу, забезпечуючи реалізацію завдань та мети цивільного судочинства, закріплених в ст. 1 ЦПК України. Змістовне ознайомлення з доктриною українського цивільного процесуального права засвідчило той факт, що сфера процесуальних юридичних фактів не піддавалась комплексному науковому дослідженню з боку вітчизняних вчених-процесуалістів. Сучасна цивільна процесуальна наука підтверджує наявність лише фрагментарних спроб у дослідженні окресленої проблематики.

Правова природа та безпосереднє призначення цивільного процесу як обслуговуючого механізму існування цивільних правовідносин полягає в тому, що цивільний процес є складною комплексною фактичною системою, яка характеризується взаємозв'язком складових елементів, спрямованих на досягнення одного з головних результатів вказаного процесу – ухвалення судового рішення (судовий наказ, рішення, постанова).

Процесуальні дії (у загальному розумінні) вчинювані судом та особами, які беруть участь у справі, спрямовані на отримання судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави чи суспільних інтересів, а процесуальні дії, вчинювані судом, спрямовані на забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду цивільних справ з метою ефективного захисту вищезазначених порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб.

Дослідження актуальних питань цивільного процесуального права дозволило зробити висновок про відсутність доктринальних підходів до визначення, зокрема, поняття «процесуальні юридичні факти». Існуючі спроби сформулювати це поняття зводяться до проекції загальноприйнятого в цивільному праві поняття «юридичний факт» на сферу цивільних процесуальних правовідносин. Як наслідок, під юридичними фактами в цивільному процесуальному праві зазвичай розуміють певні життєві обставини, що призводять до виникнення, зміни або припинення цивільних процесуальних правовідносин. Разом з тим, вказане формулювання не повною мірою розкриває зміст існуючих правовідносин, зокрема, і тому, що прояв юридичних фактів не завжди пов'язаний виключно з окремими життєвими обставинами.

З огляду на це під процесуальними юридичними фактами пропонується розуміти обумовлені певними життєвими обставинами, нормативно-правовими приписами чи поведінковими факторами дії або бездіяльність учасників цивільного процесу, які призводять до процедурних наслідків, та з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Інститут судового рішення привертав та продовжує привертати особливу увагу не лише практикуючої юридичної спільноти, але й науковців. Зважаючи на різницю у поглядах поняття, зміст, форми, ознаки, види, класифікацію та значення судових рішень, переважна більшість вчених схиляються до думки, що судові рішення належать до площини процесуальних юридичних фактів.

Слід наголосити, що в цій статті будуть досліджені питання, пов'язані з одним із різновидів процесуальних юридичних фактів – рішення суду. Словосполучення «рішення суду», з огляду на буремні політичні події, що відбуваються в українській державі, все частіше почало згадуватись не лише

в юридичному обігу, але й у засобах масової інформації. Використання цього словосполучення для позначення результатів діяльності суду часто здійснюється з грубим порушенням вимог законодавства. Все частіше помилки у застосуванні вказаного поняття допускаються не лише журналістами, але й практикуючими юристами та науковцями.

Коріння такої плутанини обумовлені насамперед недосконалістю цивільного процесуального законодавства, зміст якого породжує елементарні термінологічні помилки.

Так, у статті 208 ЦПК України, яка має назву «Види судових рішень» передбачені такі форми судових рішень: 1) ухвали; 2) рішення; 3) постанови. Як результат, у статтях 208-223 ЦПК України використовуються два досить схожі, але різних за змістом поняття: «судове рішення» та «рішення суду».

Для пересічного громадянина вказані словосполучення виглядають як звичайні слова синоніми, що є цілком логічним для повсякденного сприйняття та використання в побутовій сфері. Разом з тим, виходячи зі змісту статті 208 ЦПК України, існує суттєва різниця між досліджуваними поняттями. Детальний аналіз положень глави 7 розділу ІІІ ЦПК України дозволяє зробити висновок про існування плутанини та підміни понять «судове рішення» та «рішення суду», що принаймні є неприйнятним для сфери цивільних процесуальних правовідносин.

Враховуючи відсутність законодавчого визначення кожної із згадуваних категорій, можна зробити висновок, що поняття «судове рішення» є ширшим за змістом та узагальнюючим для таких категорій, як: рішення суду, ухвала суду, постанова суду та судовий наказ, визначені в законі як форми судових рішень (статті 95, 208 ЦПК України).

Неоднаковість розуміння та застосування категорій «судові рішення» та «рішення суду» має тривалу історію та стосується таких сфер, як: законодавча, судова, наукова та інформаційна.

Поняття «судове рішення» згадувалось, зокрема, ще в ЦПК України 1963 р. Так, у главі 22, яка мала назву «Рішення суду», у статтях 209 та 212 використовувалось поняття «судове рішення». Змістовний аналіз норм вказаної глави дозволяє зробити висновок про відсутність відмінностей та повну синонімічність понять «рішення суду» та «судове рішення».

Вказана законодавча тенденція збереглась і в ЦПК України від 18 березня 2004 р. Незважаючи на те, що у статті 208 ЦПК України чітко визначені види судових рішень (ухвали, рішення та постанови), поняття «рішення суду» продовжує дублюватись та ототожнюватись з поняттям «судове рішення» без вказівки на будь-які відмінності між ними (статті 214, 218, 222 ЦПК України).

Аналогічна ситуація простежується також у доктрині цивільного процесуального права, що обумовлює необхідність дослідити вказане питання більш змістовно.

Авдюков М.Г. у своїй роботі «Судове рішення» зазначав, що термін «рішення» використовується іноді як узагальнюючий відносно всіх процесуальних актів, які ухвалюються судовими органами, тобто в значенні суджень суду у всіх питаннях, віднесених до його компетенції незалежно від форми його вираження [2, с. 7].

Гурвіч М.А. і Абрамов С.Н. розглядали судове рішення як постанову суду, якою розв'язується спір про право цивільне й захищається суб'єктивне право [3, с. 99; 4, с. 110]. Цієї думки дотримується й В.І. Тертишніков [5, с. 208-209].

Клєйнман О.Ф. тлумачив судове рішення як постанову суду, в якій дається відповідь на позовні вимоги й визначаються права та обов'язки сторін, що виникають зі спірних правовідносин [6, с. 239].

На думку М.Б. Зейдера, судове рішення – це процесуальний акт, який є результатом діяльності суду, що активно здійснюється ним для з'ясування фактичних обставин справи, вирішення спору, захисту порушеного чи оспорюваного права і, як наслідок, для охороні правосуддя [7, с. 17].

Гурвіч М.А. визначав судове рішення як постанову суду першої інстанції, якою вирішується матеріально-правовий спір і дається тим самим відповідь на звернення до суду про захист суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу [8, с. 245]. Дещо пізніше ним пропонувалось визначення самого поняття «рішення суду». «Рішення суду – акт державної влади, акт державної функції. Воно становить собою імператив. Містить веління, наказ» [8, с. 5].

Чечот Д.М. дотримувався позиції згідно з якою судове рішення–це постанова суду, якою вирішується по суті матеріально-правовий спір, що є об'єктом процесу, з метою остаточного встановлення і захисту прав і інтересів суб'єктів цього спору [9, с. 6].

Хахалєва О.В. пропонує таке визначення поняття «судового рішення» – це процесуальний акт судової влади, винесений іменем держави, який вирішує правовий конфлікт, по суті, з метою внесення визначеності в спірні правовідносини, який відповідає вимогам обґрунтованості, законності, умотивованості, справедливості та доцільності [10, с. 7].

На думку Г.Л. Осокіної, рішення суду – це судова постанова, що містить висновки суду першої інстанції про те, чи підлягає задоволенню вимога зацікавленої особи про захист порушених чи оскаржених прав, свобод, законних інтересів. Таким чином, судове рішення завжди містить відповідь суду першої інстанції на головне питання цивільного судочинства: чи володіє зацікавлена особа, яка звернулася до суду з позовом або заявою, правом на отримання судового захисту в порядку позовного, публічного або особливого проваджень [11, с. 241].

Вітчизняні вчені-процесуалісти, зокрема В.В. Комаров розглядає судове рішення як акт правозастосування, ухвалений іменем України, оформлений у вигляді процесуального документа, що владно підтверджує правовідносини сторін на основі встановлених у судовому засіданні фактичних обставин справи [12, с. 628].

Андронов І.В. розглядає категорію «рішення суду» як вольовий акт правосуддя в цивільному процесі, ухвалений судом іменем України у встановленому законом порядку в результаті здійснення правозастосовної діяльності, який містить в собі наказ і підтвердження наявності або відсутності правовідносин, спрямований на охорону та захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права, який має наслідком виникнення, зміну або припинення процесуальних, а в деяких встановлених законом випадках і матеріальних правовідносин [13, с. 6].

Досліджуючи інститут судового рішення в системі цивільного судочинства В.В. Маслов вважає, що судове рішення – це основний процесуально-правовий документ, який ухвалюється судом у нарадчій кімнаті іменем держави й від її імені відповідно до норм процесуального законодавства на основі всієї системи доказів, яку суд дослідив у судовому засіданні з посиланням на норми матеріального права та судові прецеденти Верховного Суду України та Європейського суду з прав людини, має письмову форму й захищає суб'єктивне право або інтерес фізичних, юридичних осіб чи держави [14, с. 186].

Ясинок М.М. визначає судове рішення як процесуально-правовий документ, який ухвалюється судом від імені та іменем держави на підставі норм цивільного процесуального права [15, с. 60].

У підручниках з цивільного процесу пропонуються такі визначення категорії «судове рішення»:

– це акт правосуддя, що ґрунтується на встановлених під час судового розгляду обставинах та застосуванні норм права; акт, яким вирішуються вимоги, заявлені в позовному провадженні, або вимоги, спрямовані на охорону й захист свобод та інтересів у порядку окремого провадження [16, с. 277];

– це акти правосуддя в справі, які ґрунтуються на встановлених у судовому засіданні фактах і застосуванні норм матеріального та процесуального права [17, с. 401].

Наведені визначення категорії «судове рішення» переважно вказують на те, що судове рішення є актом судової влади, що вирішує правовий конфлікт по суті. Такий висновок є неприйнятним, адже у ст. 208 ЦПК України «Види судових рішень» також згадуються ухвали суду, які є лише однією із форм судового рішення. У свою чергу, ухвали постановлені судами першої інстанції з питань, пов'язаних з рухом справи, зазвичай ніяким чином не вирішують правовий конфлікт по суті.

Слід погодитись з І.В. Андроновим, який справедливо наголошує, що ситуацію, коли практично одне й те саме найменування використовується для позначення родового і видового понять, не можна вважати вдалою [13, с. 10]. Термін «рішення» традиційно використовується в цивільному процесуальному праві стосовно актів суду, якими вирішується справа по суті, і він не повинен застосовуватися до інших актів, які не мають подібних властивостей, до таких, наприклад, як ухвали суду. Крім того, плутанина в термінології може призвести до різного тлумачення тих чи інших норм закону.

З метою вирішення нормативно-термінологічної плутанини слід зазначити, що в контексті положень статті 208 ЦПК України ознаки судових рішень притаманні не лише для таких його форм, як ухвали суду, рішення суду та постанови Верховного Суду України, але й для судових наказів. Відповідно до частини 1 статті 95 ЦПК України судовий наказ є особливою формою судових рішень, що видається в наказному провадженні. Відсутність судового наказу в переліку форм (видів) судових рішень (частина 1 статті 208 ЦПК України) є суттєвою законодавчою прогалиною, яка потребує відповідного вирішення.

Відповідно до частини 2 статті 208 ЦПК України питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження в справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених ЦПК України, зокрема, за результатами перегляду судових рішень у порядку апеляційного та касаційного проваджень, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал.

Рішення суду в класичному розумінні ухвалюється за результатами остаточного розгляду цивільної справи в суді першої інстанції, а у випадках, передбачених статтями 389-6 та 389-11 ЦПК України (провадження в справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів) суд постановляє ухвалу за правилами, встановленими ЦПК України для ухвалення рішення суду. Також рішення суду може ухвалюватись за результатами перегляду судових рішень у порядку апеляційного (стаття 307 ЦПК України) та касаційного проваджень (стаття 336 ЦПК України). Перегляд судових рішень Верховним Судом України закінчується ухваленням постанов (360-3 ЦПК України).

Відповідно до змісту статті 208 ЦПК України у цивільному процесуальному законодавстві категорія «рішення» використовується у двох значеннях, як: 1) узагальнююче родове поняття для позначення всіх актів, що ухвалюються судами (судові рішення); 2) судовий акт, яким справа вирішується по суті (рішення суду). Слід погодитись з І.О. Колотіловою, яка наголошує, що використання практично одного терміна для позначення родового та видового понять є неправильним, оскільки призводить до

різного тлумачення одних і тих самих положень законодавства. Така тавтологія зазвичай призводить до плутанини в теорії цивільного процесуального права та неоднозначності в судовій практиці [18, с. 191].

Плутанина в застосуванні вищезазначених понять простежується також на рівні дисертаційних досліджень. Зокрема, в дисертації Г.В. Фазикош «Судове рішення в цивільному судочинстві» аргументується доцільність структурованої побудови судового рішення шляхом виділення в ньому п'яти складових частин (вступна, описова, обґрунтувальна, мотивувальна та резолютивна) [19, с. 15]. На перший погляд указана пропозиція має право на життя. Проте відповідно до статті 208 ЦПК України одним із різновидів судових рішень також є ухвала суду, яка може викладатись як у вигляді окремого процесуального документа з виходом суду до нарадчої кімнати, так і постановлятись на судовому засідання без виходу до нарадчої кімнати. У зв'язку з цим складно уявити можливість виділення в ухвалі суду, яка постановляється судом без виходу до нарадчої кімнати, п'яти її складових частин.

Неоднаковість у застосуванні судами понять «судові рішення» та «рішення суду» простежується, зокрема, й у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 «Про судове рішення в цивільній справі» [20]. У пункті 7 постанови вказано, що під судовим рішенням, зазначеним у частині 3 статті 61 ЦПК України, мається на увазі будь-яке судове рішення, яке ухвалює суд у порядку цивільного судочинства, яким справа вирішується по суті (рішення, у тому числі й заочне, або ухвала, а також судовий наказ). Разом з тим у пункті 21 цієї ж постанови передбачено, що відповідно до статті 221 ЦПК України суд може роз'яснювати лише рішення суду (у вузькому розумінні цього поняття). У свою чергу, постановою роз'яснено, що відповідно до статті 219 ЦПК України суд може з власної ініціативи або за заявою осіб, які беруть участь у справі, виправити допущені в судовому рішенні описки чи арифметичні помилки, тим самим поширюючи свою дію на виправлення як рішень, так і ухвал та постанов. З огляду на безсистемність у застосуванні категорій «судові рішення» та «рішення суду» у нормах ЦПК України, зокрема, у статтях 208-223, необхідно виходити з того, чи застосовується норма права до рішення у вузькому розумінні, чи широкому.

Неточності у застосуванні та тлумаченні досліджуваних категорій трапляється також і в юридичній літературі. Наприклад, у підручнику «Курс цивільного процесу» міститься такий абзац: «Рішення суду в залежності від питання, яке вирішується судом, поділяється на два види: ухвали та рішення» [12, с. 625].

На існування термінологічної невизначеність свого часу вказував М.Г. Авдюков, зазначаючи, що термін «рішення суду» вживається у двох значеннях: у першому, найбільш поширеному, – це акт правосуддя в цивільних справах, яким вирішується спір між сторонами по суті; у другому значенні вказаний термін використовується як збірне (загальне) поняття до всіх процесуальних актів, які виносяться судами, тобто в значенні судження суду до всіх віднесених до його компетенції питань та незалежно від форми вираження [2, с. 7].

На думку І.В. Андронова, проблема полягає не стільки в тлумаченні тих норм закону, в яких категорії «судові рішення» і «рішення суду» вже використовуються, скільки в новому законодавстві, у якому відсутня усталена судова практика [21, с. 290].

В юридичній літературі науковцями неодноразово акцентувалась увага на необхідності перейменування глави 7 розділу ІІІ ЦПК України. Так, наприклад, В.І. Тертишніков та О.М. Шиманович [22, с. 6] вказували, що в цивільному процесі рішення є індивідуальним процесуальним документом, у зв'язку з чим пропонували внести зміни до статті 208 ЦПК України, виклавши її назву як «Види судових постанов» [23, с. 165]. Аналогічно І.В. Андроновим висловлювалась думка, що більш коректним для визначення родового поняття, що застосовується до всіх актів правосуддя в цивільному процесі, слід вважати термін «постанови суду» [24, с. 205]. Реалізація висловленої у 2006 р. науковцем пропозиції щодо перейменування родового поняття для всіх актів правосуддя втратила свою актуальність з огляду на внесення Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 р. [25] до частини 1 статті 208 ЦПК України доповнень, якими була запроваджена нова форма судових рішень – постанови. Зараз у науковій літературі обґрунтовуються пропозиції використання в якості родового терміна для всіх судових рішень, що ухвалюються судами, таких словосполучень: «ухвали суду першої інстанції» [26, с. 193], «процесуальні акти суду», «судові акти» [18, с. 191; 27, с. 16], «акти суду», «акти судової влади», запровадження яких дозволить уникнути наявної термінологічної невизначеності.

На мою думку, найбільш вдалим у нормативному застосуванні для позначення всіх судових рішень буде використання родового терміну – «судові акти». У зв'язку з цим статтю 208 ЦПК України пропонується викласти у такій редакції: «Стаття 208. Судові акти:

1) викладаються у формах: ухвали; рішення, постанови, судові накази;

2) будь-які питання, крім вирішення спору по суті, суд вирішує шляхом постановлення ухвали;

3) судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду, а у випадках, передбачених Кодексом, – постановленням ухвали або видачею судового наказу;

4) перегляд судових рішень Верховним Судом України закінчується ухваленням постанови».

Урахування вказаної пропозиції законодавцем дозволить отримати принаймні такі позитивні результати: сприятиме усуненню термінологічної невизначеності, пов'язаної з використанням у чинній редакції ЦПК України «проблемного» поняття «судові рішення»; дозволить чітко регламентувати підстави, за яких суд ухвалює цивільні справи; сприятиме правильному розумінню учасниками цивільного процесу різниці між формами судових актів.

Зважаючи на мету наукової статті, розглянемо специфіку рішення суду в контексті його приналежності до сфери процесуальних юридичних фактів цивільного судочинства.

Рішення суду як самостійна форма судових актів являє собою акт волевиявлення органу судової влади, яке проявляється в застосуванні норми права до конкретного правовідношення. Рішення суду в цивільному процесі можна розглядати як:

– акт державного органу – органу судової влади, якими є загальні суди;

– дію суду з підведення підсумку при остаточному судовому розгляді цивільної справи у відповідній судовій інстанції;

– акт захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави чи суспільних інтересів – акт правозастосування;

– процесуальний акт-документ, який ухвалюється у встановленій формі та встановленого змісту;

– процесуальний юридичний факт, який призводить до виникнення, змінити або припинення правовідносин.

Аналіз вітчизняної юридичної літератури дозволив дійти висновку про відсутність відповідних наукових праць, в яких рішення суду досліджувалось би в якості процесуального юридичного факту. Опосередковано на це питання звернув увагу М.О. Абрамов, зазначивши, що судове рішення – це владний акт, що пов'язує правову норму з конкретним юридичним фактом і поширює дію норми на цей факт, встановлює права й обов'язки конкретних суб'єктів права [28, с. 84].

В якості юридичного факту рішення суду почало визнаватись відносно недавно, з набуттям чинності 01 січня 2004 р. Цивільного кодексу України. В частині 5 статті 11 Цивільного кодексу України визначено, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права й обов'язки можуть виникати з рішення суду. Як результат, законодавець остаточно усунув суперечності в дискусії про те, може чи ні рішення суду розглядатися в якості юридичного факту.

Аналогічна позиція простежується й у доктрині цивільного права. Як наголошує М.О. Рожкова, правозастосовний акт-документ (судовий акт), який приймається уповноваженим державним судовим органом в установленому для цього спеціальному процесуальному порядку, включаючи в себе резолютивний висновок суду та є таким, що відповідає низці формальних вимог, є юридичним фактом матеріального права, що тягне за собою виникнення певних юридично значимих наслідків. Розгляд судового рішення в якості одного з видів юридичних фактів показує, що юридичним фактом, який породжує цивільні права та обов'язки, є документ, що оформлює висновок суду за підсумками розгляду справи [29, с. 35].

Зважаючи на те, що питання визнання рішення суду юридичним фактом у матеріально-правовому аспекті фактично є вирішеним, у процесуальному відношенні вказане питання не отримало належного нормативного підтвердження.

У результаті аналізу положень ЦПК України встановлено, що рішення суду безпосередньо не визнається в якості процесуального юридичного факту, проте комплексний аналіз норм ЦПК України дозволяє зробити протилежні висновки.

Справді, рішення суду відіграє роль юридичного факту (як процесуального, так і матеріально-правового характеру), що виступає в якості завершального елемента юридично-фактичного складу в механізмі правового регулювання суспільних відносин та призводить не лише до відповідних матеріально-правових наслідків, але й виконує цілу низку функцій процесуального характеру.

Серед існуючого обсягу функцій процесуальних юридичних фактів, перелік яких сформувався в теорії цивільного процесу (процесоутворююча, процесоперешкоджаюча, процесовідкладальна, процесозупиняюча, процесовідновлююча, процесозмінююча, процесоприпиняюча, прецедентоформуюча) [30, с. 13], для ухваленого судом рішення можуть бути притаманні такі функції: процесоутворююча, процесоприпиняюча, прецедентоформуюча.

Крім цього, на рішення суду як процесуальний юридичний факт вказують притаманні для нього статичні та динамічні ознаки.

Рішення суду як статичний процесуальний юридичний факт виконує процесоприпиняючу функцію. Специфіка цієї функції полягає в тому, що суд відповідно до положень ЦПК України, наділений повноваженнями щодо прийняття судових актів (ухвал, рішень, постанов), які за своїм змістом призводять до припинення цивільного процесу. Процесоприпиняючу функцію процесуальних юридичних фактів зазвичай поділяють на два види: абсолютну та відносну. У складних процесуальних правовідносинах відносна процесоприпиняюча функція процесуальних юридичних фактів виявляється в ухваленні судом рішень суду на відповідній стадії цивільного процесу, які в подальшому можуть

бути оскаржені в суді вищої інстанції. Розгляд та вирішення цивільної справи по суті в суді першої інстанції може завершитись ухваленням відповідного рішення суду (стаття 209 ЦПК України). У суді апеляційної та касаційної інстанції розгляд скарги може закінчуватись постановленням ухвали або ухваленням рішення суду, яким змінюється попереднє ухвалене рішення суду (статті 307, 336 ЦПК України). Перегляд судових рішень Верховним Судом України закінчується ухваленням постанови про повне або часткове задоволення заяви або про відмову в задоволенні заяви (стаття 360-3 ЦПК України). Постанову, ухвалену Верховним Судом України, слід вважати процесуальним юридичним фактом з відносною функцією процесоприпинення, адже незважаючи на те, що постанова Верховного Суду України є остаточною, проте вона може бути оскаржена з підстави, передбаченої пунктом 3 частини 1 статті 355 ЦПК України. Разом з тим, якщо рішення суду не оскаржується особами, які беруть участь у справі, то тим самим повноцінно реалізується його процесоприпиняюча функція. Ця функція рішення суду, яке набрало законної сили, з огляду на його незаперечність, винятковість та преюдиціальність, також не є абсолютною, адже рішення суду з підстав, визначених у статті 361 ЦПК України, у подальшому може бути переглянуте у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Динамічна ознака рішення суду полягає в тому, що воно виступає в якості факту-передумови для вчинення нових процесуальних дій – процесоутворююча функція рішення суду. Так, судом за ініціативою осіб, які беруть участь у справі, вчиняються відповідні процесуальні дії, які стають рушійною силою та відправною точкою самого цивільного процесу. Зародження, а фактично перехід до наступної стадії цивільного процесу розпочинається в результаті подання зацікавленою особою до суду: апеляційної скарги (стаття 296 ЦПК України), касаційної скарги (стаття 327 ЦПК України), заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України (стаття 358 ЦПК України), заяви про перегляд рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами (глава 4 розділу V ЦПК України).

У такому контексті слід говорити про двоступеневий зміст процесоутворюючої функції процесуальних юридичних фактів, адже повноцінні процесуальні відносини між судом та особами, які беруть участь у справі, розпочинаються саме з моменту: постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження (стаття 297 ЦПК України), постановлення ухвали про відкриття касаційного провадження (стаття 328 ЦПК України), постановлення ухвали про відкриття провадження Верховним Судом України (стаття 360 ЦПК України), постановлення ухвали про відкриття провадження за нововиявленими обставинами (стаття 364-1 ЦПК України).

Слід зазначити, що реалізація процесоутворюючої функції процесуальних юридичних фактів прямо залежить від дотримання та виконання заявником або скаржником вимог, встановлених цивільних процесуальних законодавством щодо форми, змісту та порядку подання таких процесуальних документів, як: заява або скарга.

Також слід зупинитись на прецедентоформуючій функції рішення суду як процесуального юридичного факту. Після внесення змін і доповнень до національних процесуальних нормативних актів, прийнятих 7 липня 2010 р. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [25], фактично та юридично було узаконено існування «судового прецеденту» у цивільному процесуальному праві у статті 360-7 ЦПК України. Як результат, у цивільному процесуальному праві склалась ситуація, за якої де-факто існування «судового прецеденту» стало визнаватись як науковцями, так і практиками, в т.ч. суддями. Водночас існування «судового прецеденту» не збігалося з базовими принципами романо-германської правової системи, що остаточно призвело до утворення симбіозу елементів романо-германської та англосаксонської правових систем в окремо взятій сфері цивільних процесуальних правовідносин.

Прецедентоформуюча функція рішення суду полягає в тому, що до Верховного Суду України разом із заявою про перегляд судових рішень подаються копії судових рішень, про перегляд яких подано заяву, а також копії різних за змістом судових рішень, зокрема, і рішень суду, з яких вбачається неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, або неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права – при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню в справі або яке прийняте з порушенням правил підсудності, або встановленої законом компетенції судів щодо розгляду цивільних справ.

Таким чином, рішення суду (ухвала) касаційної інстанції виступатиме підставою для отримання особами, які звертаються із заявою до Верховного Суду України, інформації про неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального або процесуального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах і сприятиме практичній реалізації положень, закріплених в статтях 354-360-7 ЦПК України.

Крім зазначених функцій процесуального характеру, ухвалене рішення також виконує процесуальну інформаційну функцію. Наявність ухваленого судом рішення опосередковано презюмує факт відповідності встановленим процесуальним вимогам позовної заяви, заяви або скарги, на підставі

яких було відкрито провадження у справі, в результаті чого відбулось «зародження» процесу, який трансформувався в його логічне завершення – ухвалення рішення суду. Ухвалене рішення суду вказує на наявність цивільної процесуальної правоздатності та дієздатності у осіб, які брали участь у справі, на дотримання вимог законодавства щодо сплати судового збору та на дотримання правил підвідомчості та підсудності цивільних справ.

Висновки. Дослідження проблемних питань, пов'язаних з визнанням рішення суду як однієї з форм судових актів, в якості процесуального юридичного факту дозволяють сформулювати такі теоретичні висновки та пропозиції законодавчого змісту.

З огляду на відсутність законодавчо закріпленого поняття «процесуальні юридичні факти» запропоновано його авторське визначення. Процесуальні юридичні факти – це обумовлені певними життєвими обставинами, нормативно-правовими приписами чи поведінковими факторами дії або бездіяльність учасників цивільного процесу, які призводять до процедурних наслідків, та з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Аналіз чинного законодавства України, постанов Пленуму Верховного Суду України, доктрини цивільного процесуального права дозволив виявити термінологічну плутанину, пов'язану з використанням у нормативному, науковому та мас-медійному аспектах категорій «судові акти», «судове рішення» та «рішення суду» для позначення узагальнюючого процесуального явища – рішення суду. Наявність вказаної обставини обумовлено недосконалістю положень статті 208 ЦПК України, в якій категорія «рішення» використовується у двох значеннях, як: 1) узагальнююче родове поняття для позначення всіх актів, що ухвалюються судами (судові рішення); 2) судовий акт, яким справа вирішується по суті (рішення суду).

З метою усунення нормативної суперечності, яка через низький рівень фаховості суб'єктів законодавчої ініціативи призводить до серйозної термінологічної плутанини, пропонується назву чинної статті 208 ЦПК України «Види судових рішень» замінити на «Судові акти». При цьому пропонується не використовувати в назві вказаної статті слово «види», залишивши в частині 1 статті 208 ЦПК України для позначення різновидів судових актів слово «форми». Як результат, врахування законодавцем окресленої пропозиції сприятиме усуненню термінологічної невизначеності щодо використання в чинній редакції ЦПК України «проблемного» поняття «судові рішення» та сприятиме правильному розумінню учасниками процесу, в тому числі представниками мас-медіа, різниці між формами судових актів.

Рішення суду як самостійна форма судових актів являє собою акт волевиявлення органу судової влади, який виявляється в застосуванні норми права до конкретного правовідношення. Рішення суду в цивільному процесі можна розглядати як акт державного органу – органу судової влади, якими є загальні суди; як дію суду з підведення підсумку під час остаточного судового розгляду цивільної справи у відповідній судовій інстанції; як акт захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави чи суспільних інтересів – акт правозастосування; як процесуальний акт-документ, який ухвалюється у встановленій формі та встановленого змісту (встановлені реквізити); як процесуальний юридичний факт, який призводить до виникнення, зміни або припинення правовідносин.

Рішення суду повинно розглядатись не лише в якості юридичного факту матеріального права, але й повною мірою визнаватись в якості процесуального юридичного факту, який призводить до виникнення, зміни або припинення саме цивільних процесуальних правовідносин. Як наслідок, у сфері цивільних процесуальних правовідносин рішенню суду притаманні такі функції: процесоутворююча, процесоприпиняюча, прецедентоформуюча, процесуальна інформаційна. Також для рішення суду як процесуального юридичного факту притаманні статичні та динамічні ознаки.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15

2. Авдюков М. Г. Судебное решение / Авдюков М.Г. – М.: Госюриздат, 1959. – 192 с.

3. Советское гражданское процессуальное право: [Учеб. пособие для юрид. вузов и фак.] / Отв. ред. проф. М. А. Гурвич. – М.: Высш. школа, 1964. – 536 с.

4. Абрамов С.Н. Гражданский процесс / С. Н. Абрамов. – 2-е изд., доп. и испр. – Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 227 с.

5. Тертишніков В.І. Цивільний процес України: [навч. посіб.] / В.І. Тертишніков. – Х. : Юракт, 2012. – 424 с.

6. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесе: [Учебник] / А.Ф. Клейнман. – М.: Изд-во МЕУ, 1954. – 408 с.

7. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н.Б. Зейдер. – М.: Юрид. лит., 1966. – 192 с.

8. Гурвич М. А. Судебное решение: теоретические проблемы. / М.А. Гурвич. – М: Юрид. литра, 1976. – 173 с.

9. Чечот Д. М. Постановления суда первой инстанции по гражданским делам / Д. М. Чечот. – Москва : Госюриздат, 1958. – 166 с.

10. Хахалева Е.В. Обоснованность решения суда общей юрисдикции: Дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.15: Краснодар, 2005. – 193 с.

11. Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Особенная часть / Г. Л. Осокина. – М. : Норма, 2007. – 960 с.

12. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

13. Андронов І.В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України: автореф. дисс.... канд. юрид.наук. 12.00.03 / І.В. Андронов. – Одеса, 2008. – 20 с.

14. Маслов В. В. Судові рішення та їх зміст під час застосування судового прецеденту / В. В. Маслов // Науковий вісник Херсонського державного університету (Серія «Юридичні науки»). – 2015. – № 1. – Т. 1. – С. 185–188.

15. Ясинок М.М. Судове рішення в позовному та окремому провадженні Цивільного процесуального права України (теоретичний аспект) / М.М. Ясинок // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 5. – С. 56–61.

16. Цивільний процес України: Підручник / За ред. Червоного Ю.С.. – К.: Істина, 2007. – 392 с.

17. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл. / М. Й. Штефан. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – 622 с.

18. Колотілова І. О. Судові рішення та рішення суду: співвідношення понять / І. О. Колотілова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – Вип. 10-2(1). – С. 190–192.

19. Фазикош Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.В. Фазикош. – Харків : Б.в., 2008. – 20 с.

20. Про судове рішення у цивільній справі: постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09

21. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України: проблеми термінології / І.В. Андронов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 287–293.

22. Шиманович О.М. Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалі рішень і ухвал суду першої інстанції): автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.М. Шиманович ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 20 с.

23. Тертышников В. И. Основы гражданского судопроизводства Украины по новому ГПК Украины / В. И. Тертышников. – Х. : Изд. СПД ФЛ Вапнярчук, 2006. – 256 с.

24. Андронов І. В. Питання класифікації рішень суду в цивільному процесі України / І. В. Андронов // Університетські наукові записки. – 2006. – № 3-4. – С. 204–205.

25. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. –№ 41–42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.

26. Штефан О. О. Цивільне процесуальне право України : навч. посіб. / О. О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 360 с.

27. Кот О.В. Судові акти в господарському процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О.В. Кот; Над. акад. прав, наук України, НДІ приват, права і підприємництва. – К., 2011. – 21 с.

28. Абрамов Н.А. Хозяйственное процессуальное право Украины: Учеб. пособие (курс лекций) / Н. А. Абрамов. – Х.: Одиссей, 2002. – 253 с.

29. Рожкова М.А. Судебный акт и динамика обязательства. М.: Статут, 2003. – 140 с.

30. Братель О. Функції процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві України / О. Братель // Підприємництво, господарство і право – 2016 – № 3 – С. 4–14.

УДК 349.2

ВАХОНЄВА Т.М.

КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ РОБІТ, ВИКОНАННЯ ЯКИХ ПЕРЕДБАЧАЄ ЗДІЙСНЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ (ТВОРЧОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ

У статті здійснюється дослідження розуміння поняття «критерій» як сукупності ознак, які характеризують виключно інтелектуальну діяльність та на основі яких здійснюється відокремлення інтелектуальної (творчої) діяльності від іншої діяльності у суспільстві. У межах статті охарактеризовано основні критерії визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, а саме: творчий характер діяльності, здатність до виконання наукової роботи, виконання роботи, яка містить елементи новизни, здатності до творчого мислення, можливість здійснення методичної роботи тощо.

Ключові слова: *критерій, праця, інтелектуальна діяльність, творчість, творча діяльність.*

В статье исследуется понятие «критерий» как совокупность признаков, характеризующих исключительно интеллектуальную деятельность, на основе которых осуществляется разграничение интеллектуальной (творческой) деятельности и другой деятельности в обществе. В пределах статьи охарактеризованы основные критерии определения видов работ, выполнение которых предполагает осуществление интеллектуальной (творческой) работы, а именно: творческий характер деятельности, способность к выполнению научной работы, выполнение работы, которая содержит элементы новизны, способность к творческому мышлению, возможность осуществления методической работы и т.п.

Ключевые слова: *критерий, труд, интеллектуальная деятельность, творчество, творческая деятельность.*

In this article the research of understanding the concept of «criterion» as a set of attributes that characterize exclusively intellectual activity and on the basis of which the separation of intellectual (creative) activities from other activities in society. Within the article describes the main criteria for determining the types of work, implementation of which involves intellectual (creative) work, namely creative activity, the ability to perform scientific work, the job that contains elements of novelty, the capacity for creative thinking, the possibility of methodical work etc.

Key words: *criterion, labor, intellectual activity, creativity, creative activities.*

Вступ. Інтелектуальна праця – це рушійна сила нашого суспільства, яка характеризується створенням нових видів інтелектуальної діяльності: продуктів, послуг, різноманітних інноваційних технологій, розроблення чи удосконалення нових напрямків роботи підприємств, установ, організацій. Інтелектуальна праця взаємопов'язана з творчістю, творчими процесами, проте це не єдині критерії, на основі яких здійснюється визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці.

Дослідженням інтелектуальної (творчої) праці займалась значна кількість науковців, серед яких: Ю.Л. Бошицький, І.І. Дахно, В.С. Дмитришин, В.А. Дозорцев, Р.С. Кірін, І.М. Коросташова, О.П. Орлюк, О.А. Підопригора, О.Д. Святоцький, П.М. Цибульов, В.Л. Хоменко, Ю.С. Шемшученко та ін. Однак на сьогодні недостатньо дослідженим залишається визначення тих критеріїв, які характеризують працю виключно як інтелектуальну.

Постановка завдання. Метою статті є визначення основних критеріїв видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці. Для досягнення поставленої мети в статті вирішуються такі завдання: здійснюється розгляд поняття «критерій», досліджуються основні ознаки та риси, які характеризують інтелектуальну діяльність та інтелектуальну працю.

Результати дослідження. Переходячи до безпосереднього розгляду мети нашого дослідження, зазначимо, що в науковій літературі під поняттям «критерій» розуміють ознаку, на підставі якої дається оцінка якого-небудь явища, дії; ознака, взята за основу класифікації» [1, с. 163]. Досить широке ви-

---

© ВАХОНЄВА Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

значення поняття «критерій» надає Н.В. Баловсяк, яка визначає критерії як якості, властивості, ознаки об'єкта, що вивчається, які дають можливість зробити висновки про стан і рівень його сформованості та розвитку; показники – це кількісні та якісні характеристики сформованості кожної якості, властивості, ознаки об'єкту, котрий вивчається, тобто міра (ступінь) сформованості того чи іншого критерію [2, с. 129]. Наведені вище визначення щодо розуміння поняття «критерій» одностайні в тому, що це поняття об'єднує найбільш загальні риси, які характеризують те чи інше явище, діяльність, визначають його сутнісні ознаки та відокремлюють його від інших подібних явищ чи процесів, визначаючи при цьому притаманні йому особливості. Щодо нас, то ми вважаємо, що визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) діяльності, слід досліджувати в розумінні самої інтелектуальної діяльності та основних рис, які їй притаманні. Таким чином, під критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, ми пропонуємо розуміти сукупність ознак, що характеризують виключно інтелектуальну діяльність, на основі яких здійснюється відокремлення інтелектуальної (творчої) діяльності від іншої діяльності в суспільстві, а також ті ознаки, які характеризують здійснення інтелектуальної діяльності як окремого напрямку наукового дослідження.

Інтелектуальна праця розвиває і примножує творчий потенціал усіх тих, хто з нею пов'язаний. Знання, інтелект і творча віддача в теперішній час затребувані у високотехнологічних галузях, за рахунок яких відбувається економічне зростання [3, с. 18–19]. Отже, до інтелектуальної діяльності мають бути залучені не тільки ті особи, які мають необхідні знання і навички, а й ті, які здатні аналізувати, досліджувати, порівнювати та робити певні аналітичні висновки щодо своєї діяльності, надавати конкретні рекомендації щодо усунення недоліків у проблемних питаннях.

Найбільш вагомим критерієм, за яким, на нашу думку, має здійснюватися визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) діяльності, є творчий характер такої діяльності та творчий підхід до виконання роботи. Творчий характер праці зазвичай у науковій літературі пов'язують із працею педагога. Конструктивним із цього приводу є підхід С.У. Гончаренка, який надає таке тлумачення творчості педагога: це оригінальний і високоефективний підхід учителя до навчально-виховних завдань, збагачення теорії і практики виховання та навчання. Творчий результат досягається систематичними цілеспрямованими спостереженнями, застосуванням педагогічного експерименту, критичним використанням передового педагогічного досвіду. Педагогічна творчість стосується різних сторін діяльності вчителя. Продуктом творчого педагогічного пошуку можуть бути нові навчальні технології, оригінальні виховні ідеї, форми і методи виховання, нестандартні підходи в управлінні навчально-виховним процесом [4, с. 326]. Педагогічна енциклопедія визначає творчість як вищу форму активності та самостійної діяльності людини і оцінює її за соціальною значущістю й оригінальністю (новизною). При цьому слід розрізняти об'єктивну та суб'єктивну сторони творчості. З об'єктивної точки зору творчість визначається її кінцевим продуктом – науковим відкриттям або новизною наукового дослідження, винаходом, раціоналізацією, написанням художнього твору, вирішенням нової задачі тощо. Із суб'єктивної точки зору творчість визначається самим процесом, незалежно від значущості продукту, тобто психічними процесами, які є характерними для творчості [5, с. 137]. На думку О.С. Йоффе, творчість є інтелектуальною діяльністю, що завершується актом, у результаті якого з'являються нові поняття, образи та (або) форми їх втілення, які є ідеальним відображенням об'єктивної реальності [6, с. 5]. У свою чергу, О.П. Поліщук визначає творчість як «особливу діяльність людини, внаслідок якої виникають нові матеріальні та духовні цінності». Водночас, на думку науковця, творчість є «своєрідним способом самореалізації особистості, завдяки якому здійснюється самопізнання, розкриваються й осмислюються горизонти власного духовного життя, відбуваються компенсаторні процеси» [7, с. 65]. Отже, творча діяльність працівника має бути спрямована на створення нового інтелектуального продукту науковими відкриттями, розробленням винаходів, створенням нових творів, розробленням напрямків наукових досліджень тощо.

З огляду на наведене вище важливим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної праці, є виконання роботи, яка містить елементи новизни. Творчий характер діяльності передбачає тільки ту розумову діяльність, результатом якої є створення певного об'єкту, що має характеризуватися новизною. Новизна як важлива ознака творчості, твору та здійснення інтелектуальної діяльності, метою якої є створення нового інтелектуального об'єкту, притаманна багатьом професіям. Так, наприклад, С.О. Сисоєва, характеризуючи новизну у сфері педагогіки, виділяє наступні види новизни: 1) новизна результату (факт, явище, принцип, модель, теорія, концепція, закон); 2) новизна процесу (технологія освітньої діяльності, метод дослідження, моніторинг, діагностичний тест); 3) новизна висунутої ідеї (постановка проблеми, формулювання задач, висунення гіпотези) [8, с. 72]. Така позиція щодо наявності критеріїв новизни в роботі працівників освіти закріплена і на законодавчому рівні. Так, до наукової роботи науково-педагогічних працівників відноситься, зокрема: 1) виконання планових наукових досліджень (під останніми розуміється дослідження, що включені до тематичних планів науково-дослідних робіт ВНЗ, кафедри, наукових, науково-технічних програм) із звітністю в таких формах: 1.1. науково-технічний звіт; 1.2. дисертація (докторська,

кандидатська); 1.3. монографія; 1.4. підручник, навчальний посібник, словник, довідник; 1.5. наукова стаття в журналах, реферованих виданнях, інших виданнях. 1.6. заявка на видачу охоронних документів; 1.7. тези, доповіді на конференціях, симпозіумах, семінарах (міжнародних, вітчизняних, інших); 2) рецензування монографій, підручників, навчальних посібників, словників, довідників, дисертацій, авторефератів, наукових статей, наукових проектів, тематичних планів тощо; 3) доопрацювання для перевидання монографій, підручників, навчальних посібників, словників, довідників; 4) керівництво науковою роботою студентів із підготовки: наукових статей, заявки на видачу охоронних документів, роботи на конкурс, доповіді на конференцію. 5) керівництво дисертаційними дослідженнями аспірантів, докторантів та здобувачів [9; 10 п. 30, 40, 48]. Проте наведені вище види робіт можна визнавати як інтелектуальну діяльність у тому випадку, коли така діяльність характеризується не тільки відповідною розумовою діяльністю, а й новизною.

Не менш важливим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, є наявність в особи здатності до творчого мислення. Так, наприклад, характеризуючи наявність творчого мислення в майбутнього викладача, Л.В. Козак вважає, що таке мислення виявляється в альтернативності мислення (нетрадиційному використанні традиційних підходів при вирішенні творчих навчальних завдань); дивергентності мислення (швидкості, гнучкості, оригінальності вирішення навчальних проблем); пошуково перетворюючому стилі мислення (пошукова активність, схильність до експерименту); критичності мислення (перевірка запланованих рішень задач із метою визначення сфери їх можливого застосування; співвіднесення своєї практичної діяльності з ідеальними планами, нормами та здатності давати оцінку в певному контексті та ситуації) [11, с. 84]. Творче мислення зазвичай виражається в нестандартних підходах до вирішення певної проблеми чи формування окремої мети у творчості.

Наступним важливим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, на нашу думу, є застосування розумової діяльності. Одним із найбільш яскравих прикладів розумової діяльності є праця наукових та науково-педагогічних працівників та інших наукових працівників навчальних закладів. Це пов'язано з тим, що у вищих навчальних закладах не тільки акумулюються знання, а в них досить часто зароджуються основи для подальших наукових відкриттів та наукових досліджень. Варто погодитись із думкою О.А. Підопригори, що в суспільній свідомості домінує уявлення про ВНЗ як установи, традиційна роль яких полягає в здійсненні освітньої діяльності та виконанні наукових досліджень. Водночас у технологічно розвинених країнах, де формування університетських традицій має більш тривалу історію, такі навчальні заклади, поряд із властивими для них освітньою та науково-дослідною місіями, все більшою мірою виступають у ролі повноправних суб'єктів ринкових відносин та інтегруються в інноваційні процеси. Основний зміст таких процесів полягає в генерації нових знань і введенні в обіг (за допомогою цілеспрямованих юридичних і фактичних дій) результатів інтелектуальної діяльності у вигляді освітнього товару – наукомісткої продукції, педагогічних технологій, інтелектуальних продуктів і послуг [12, с. 313]. У даному випадку мова йде про здатність до виконання наукової роботи, яка зазвичай здійснюється науковими та науково-педагогічними працівниками. Працівників, які застосовують розумову працю, досить часто називають інтелектуальними кадрами. Кадри інтелектуальної праці, як особлива група працівників на ринку праці, відрізняються інноваційним типом мислення. Як правило, кадри інтелектуальної праці зайняті інноваційною діяльністю, тобто виконанням науково-технічних, конструкторських, технологічних робіт зі створення нової або удосконаленої продукції, нового чи досконалого технологічного процесу, застосуванням вдосконаленої технології, технологічним переоснащенням виробництва, підготовкою та підвищенням кваліфікації виробничого персоналу, зайнятого випуском нової продукції, робіт і послуг.

Не менш важливим критерієм для визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, є можливість здійснення навчальної та методичної діяльності. Навчальний процес зазвичай хоча і здійснюється на основі та на виконання певних навчальних планів, розроблених Міністерством освіти на науки України і керівництвом вищих навчальних закладів, проте при виконанні цих планів не виключенням є застосування нових методів та нових підходів до такого навчання. Так, нові методи навчання можуть розроблятися самими працівниками, викладачами, науково-педагогічними працівниками, їх об'єднаннями тощо.

Необхідним критерієм для визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, є можливість здійснення методичної роботи. Науковці, такі як А.М. Єрмола та О.Л. Сидоренко, пов'язують зміст методичної роботи з наступними пріоритетними напрямами: підвищенням методологічного та теоретичного рівня викладання; оволодінням окремими методиками навчання і виховання; підвищенням педагогічної, психологічної та загальнокультурної кваліфікації педагогів. Крім того, зазначають автори, зміст методичної роботи має включати вивчення основних державних нормативних документів про освіту [13; с. 105; 14, с. 84]. Методична діяльність є напрямком роботи, яка пов'язана із діяльністю педагогів та навчальних закладів. Методична робота здійснюється й у всіх державних органах влади та полягає в наданні методичних рекомендацій чи пояснень щодо нормативно-правових актів, застосування законодавства в діяльності підприємства, установи

організації, надання роз'яснень стосовно ведення діловодства, документування, застосування окремих норм законодавства. Методологічна робота торкається й проблеми застосування інноваційних засобів виробництва, введення інноваційних форм та методів у виробничу діяльність, проведення наукових досліджень, здійснення моніторингу діяльності підприємства, установи. організації, здійснення іншої інтелектуальної,творчої та наукової діяльності.

Таким чином, методичну роботу, яку здійснюють працівники наукових установ, державних підприємств та організацій, також варто віднеси до праці із застосуванням інтелектуальних здібностей та інтелектуального потенціалу людини. Така методична робота спрямована на отримання нового продукту – якісної розробки засобів виробництва, нових форм та методів виробничої діяльності, надання пропозицій та шляхів вирішення назрілих проблем.

Наступним важливим та необхідним критерієм є здатність до дослідницької роботи, оскільки дослідницька робота передбачає використання значного інтелектуального потенціалу дослідника, який проводить наукові дослідження. У відповідності до норм Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» виділяють кілька видів наукових досліджень, а отже, і розумової діяльності дослідника. До таких досліджень належать прикладні та фундаментальні дослідження [15]. Дослідницькі роботи можуть проводитися як працівниками, так і особами, які не пов'язані з підприємством, установою, організацією трудових правовідносин. Варто погодитись із думкою науковців, які поряд із термінами «дослідницька робота», «інновації» застосовують поняття «інтелектуальний потенціал». Зокрема, таку позицію наводить І.Д. Слептухіна, яка зазначає, що термін «інтелектуальний потенціал» часто вживається разом із терміном «інновації», оскільки інноваційний процес, створення і використання нових технологій є однією з форм реалізації інтелектуального потенціалу. Інноваційна діяльність спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг. Вона є результатом ефективної роботи підприємства та основою посилення його конкурентоспроможності [16, с. 33].

Іншим критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, варто назвати здатність до аналізу тих явищ та процесів, які як на сьогодні існують у суспільному житті, діяльності відповідного органу, підприємства, установи організації чи організації. Це передбачає здійснення аналітичної діяльності. Інформаційно-аналітична діяльність розуміється як така складова інформаційної діяльності, яку призначені здійснювати фахівці-інформаціологи.

Висновок. Як висновок зазначимо, що основним критерієм визначення видів робіт, виконання яких передбачає здійснення інтелектуальної (творчої) праці, є творчість. Проте не кожна творча діяльність є інтелектуальною, а тільки та, яка передбачає створення нового інтелектуального продукту, нового об'єкту інтелектуальної власності. Творчий характер діяльності зазвичай притаманний значній кількості працівників, проте найчастіше він проявляється в роботі наукових та науково-педагогічних працівників, науковців. Діяльність таких працівників досить тісно пов'язана з такою характерною ознакою творчості, як новизна.

Список використаних джерел:

1. Професійна освіта: Словник / Уклад. С.У. Гончаренко та ін. ; За ред. Н.Г. Ничкало. – К. : Вища школа, 2000. – 149 с.

2. Баловсяк Н.В. Формування інформаційної компетентності майбутнього економіста в процесі професійної підготовки : дис. на здобуття наук. ступеня канд. пед. Наук : 13.00.04 «Теорія та методика фізичного виховання» / Н.В. Баловсяк / Інститут педагогіки і психології професійної освіти АПН України. – К., 2006. – 334 с.

3. Кендюхов О. Гносеологія інтелектуального капіталу / О. Кендюхов // Економіка України. – 2003. – № 4. – С. 16–26.

4. Гончаренко С.У. Український педагогічний словник / за заг. ред.. С.У. Гончаренка. – К. : Либідь, 1977. – 376 с.

5. Пащенко С.Ю. Психолого-педагогічні особливості творчої діяльності викладача ВНЗ / С.Ю. Пащенко // Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки. – 2012. – Вип. 17. – С. 134–139.

6. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. В 3 т. – Т. 3. – Л., 1965 – 347 с.

7. Поліщук О.П. Художнє мислення: естетико-культурологічний дискурс / О.П. Поліщук // Наукові вклади. – 2010. – № 6. – С. 64–67.

8. Сисоєва С.О., Кристопчук Т.Є. Методологія науково-педагогічних досліджень: підручник / С.О.Сисоєва, Т.Є.Кристопчук. – Рівне : Волинські обереги, 2013. – 360 с.

9. Перелік основних видів наукової роботи науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів від 07.08.2002 № 450: Наказ Міністерства освіти і науки України від 07.08. 2002 № 450 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 35. – Ст. 1655

10. Про затвердження Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.1999 № 309 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 9. – Ст. 71.

11. Козак Л.В. Критерії готовності майбутніх викладачів дошкільної педагогіки і психології до інноваційної професійної діяльності / Л.В. Козак // Педагогічний процес: теорія і практика. – 2013. – Вип. 3. – С. 76–88.

12. Право інтелектуальної власності: підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. – К. : «Ін Юре», 2002. – 624 с.

13. Єрмола А.М. Система науково-методичної роботи інформаційно-методичних центрів з учителями загальноосвітніх навчально-виховних закладів : дис. канд. пед. наук : 13.00.01 «Загальна педагогіка, історія педагогіки та освіти» / А.М. Єрмола. – Харків, 1998. – 255 с.

14. Сидоренко О.Л. Педагогічні умови ефективності науково-методичної роботи з учителями загальноосвітніх навчально-виховних закладів : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.01 / О.Л. Сидоренко. – Х., 1996. – 189 с.

15. Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – Ст. 25.

16. Слепухіна І.Д. Розвиток інтелектуальної складової трудового потенціалу на виробничому підприємстві / І.Д. Слепухіна // Економіка промисловості та організація виробництва. – 2014. – № 4(14). – С. 32–36.

УДК 343.1

ГАНГУР Н.В.

ДІЯЛЬНІСТЬ З ПЕРЕВІРКИ ДОКАЗІВ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Досліджено наукові проблеми діяльності з перевірки доказів порушення авторського права та суміжних прав на стадії досудового розслідування. Означено проблеми, з якими стикаються органи досудового розслідування при визначенні ознак вказаного кримінального правопорушення та винуватості особи на етапі збирання доказів, на підставі чого сформульовано науково обґрунтовані пропозиції тактико-організаційного характеру.

Ключові слова: *кримінальне правопорушення, перевірка доказів, порушення авторського права і суміжних прав, досудове розслідування, слідчий, підозрюваний.*

Исследованы научные проблемы деятельности по проверке доказательств нарушения авторского права и смежных прав на стадии досудебного расследования. Отмечены проблемы, с которыми сталкиваются органы досудебного расследования при определении признаков указанного преступления и виновности лица на этапе сбора доказательств, на основании чего сформулированы научно обоснованные предложения тактико-организационного характера.

Ключевые слова: *преступление, проверка доказательств, нарушение авторского права и смежных прав, досудебное расследование, следователь, подозреваемый.*

Studied scientific problems of proof for verification of copyright and related rights under preliminary investigation. Definite problem facing pre-trial investigation in determining the characteristics of said criminal offense and the guilt of the person on the stage of collecting evidence, whereby evidence-based proposals formulated tactical and organizational.

Key words: *criminal offenses, verification of evidence of infringement of copyright and related rights, pre-trial investigation, investigator, suspect.*

© ГАНГУР Н.В. – здобувач кафедри кримінального процесу (Львівський державний університет внутрішніх справ)

Постановка наукової проблеми та її значення. Питома вага виявлених порушень авторського права і суміжних прав у структурі злочинності відносно невелика, проте щороку правоохоронні органи реєструють все більше випадків вчинення цих кримінальних правопорушень. Виходячи із викладеного, арсенал протидії таким кримінальним правопорушенням має бути різноплановим і ефективним, тому не викликає сумніву актуальність та важливість пошуку шляхів оптимізації доказування при розслідуванні порушень авторського права та суміжних прав.

Аналіз останніх досліджень із цієї проблеми. Вузькоспеціальних криміналістичних досліджень проблем розслідування порушень авторського права і суміжних прав в Україні є ціла низка, зокрема, це кандидатські дисертації О.В. Таран, Г.К. Авдєєвої, І.М. Горбаньова, І.Р. Куриліна, О.А. Севідова, О.В. Кравчука, В.А. Єрмоленко. Проте вказана проблематика усе ще залишається маловивченою у зв'язку з відсутністю комплексних кримінальних процесуальних досліджень у цьому напрямі. Крім того, усі праці названих авторів ґрунтуються на аналізі колишнього кримінального процесуального законодавства. Після прийняття у 2012 році нового КПК України, потребують вирішення процесуальні питання доказування при розслідуванні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 176 КК України.

Формулювання мети та завдань статті. У статті ставимо за мету з'ясувати особливості збирання доказів при розслідуванні порушень авторського права та суміжних прав на стадії досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Наразі в наукових колах існує кілька підходів до виокремлення таких етапів доказування, як перевірка та оцінка доказів. Більшість науковців (точку зору яких поділяємо і ми) – Ю.П. Аленін, В.Д. Арсеньєв, Ю.М. Грошевой, Є.Г. Коваленко, О.П. Кучинська, М.М. Михеєнко визнають паралельне співіснування в процедурі доказування «перевірки доказів» та «оцінки доказів».

Перевірка доказів проводиться шляхом їх аналізу, зіставлення з іншими доказами, а також шляхом проведення додаткових слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій з метою пошуку нових доказів, підтвердження, або, навпаки, спростування доказів, зібраних раніше. До того ж перевірка доказів проводиться з метою з'ясування питання їх достовірності.

Не менш важливим при розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням авторських і суміжних прав, є проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання та перевірку особистих доказів (повторного допиту, одночасного допиту, пред'явлення для впізнання).

При проведенні слідчих (розшукових) дій, які спрямовані на перевірку доказів (повторних та одночасних допитів, слідчого експерименту, пред'явлення для впізнання) у кримінальних провадженнях цієї групи, на наш погляд, необхідно активно використовувати тактичні прийоми, спрямовані на встановлення наміру осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а також наявності обізнаності про контрафактність продукції.

Важливість цього моменту прекрасно ілюструє прийняття рішення про закриття кримінального провадження Дзержинським районним судом м. Харкова щодо гр-на К., підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 176 КК України. Суд обґрунтовано дійшов висновку, що підозрюваний придбав контрафактну продукцію без мети збуту, а щоб переконатися в неможливості її використання з комерційною та особистою метою. Слідство не врахувало цю позицію Т. і не спростувало його докази, в результаті чого останній був виправданий [1].

Суттєву роль у розслідуванні порушень авторських та суміжних прав відіграє допит підозрюваних, який іноді визначає подальший перебіг розслідування. При проведенні цієї слідчої (розшукової) дії з'ясовується коло обставин, що дозволять, наприклад, констатувати факт порушення авторських та суміжних прав групою осіб, одержати про неї повне уявлення, індивідуалізувати роль і вину кожного з її учасників.

Часто у кримінальних провадженнях про порушення авторських та суміжних прав особа допитується в якості підозрюваного вже після того, як була допитана як свідок. Хоча у ч. 3 ст. 87 КПК України зазначається, що недопустимими є докази, що були отримані з показів свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні [2]. Проте слід зауважити, що на момент допиту особи як свідка слідчий не має достатніх підстав для повідомлення їй про підозру.

Нагадаємо, що підозрюваною в кримінальному провадженні є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276-279 КПК України, 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 КПК України для вручення повідомлень (ст. 42 КПК України) [2].

Повідомлення особи про підозру – це одне з важливих процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням із прокурором до закінчення розслідування у кримінальному провадженні. У цьому процесуальному рішенні на основі доказів, зібраних під час слідчих (розшукових) дій, конкретна особа набуває статусу підозрюваного. Набути статусу підозрюваного особа може тільки за наявності необхідних доказів, а не на підставі процесуальних даних (заяви, пояснення, опе-

ративної інформації тощо). Підозрюваною особу не може бути визнано на підставі неперевірених і не закріплених у встановленому законом порядку відомостей [3, с. 15].

Прийняте рішення щодо повідомлення особі про підозру не означає, що мети розслідування досягнуто і його можна закінчити. Потрібно ще допитати підозрюваного щодо висунутої підозри, перевірити його покази, а в разі необхідності – виконати інші процесуальні дії. Якщо внаслідок перевірки показань підозрюваного й інших даних, отриманих під час подальшого розслідування, доказів для висновків про вину підозрюваного виявиться недостатньо або буде встановлено його невинуватість, кримінальне переслідування має бути закінчено на підставі, передбаченій ст. 284 КПК України.

Як слушно зазначає О.В. Кришевич, результат допиту залежить від поінформованості слідчого з того чи іншого факту, який слід вивчити; від гостроти конфлікту, що виник між слідчим і обвинуваченим; від умов, в яких відбуватиметься спілкування з конфліктуючою особою, та обстановки, що формує відповідну атмосферу; вміння слідчого правильно застосувати тактичні прийоми допиту [4, с. 66]. Саме завдяки тактично правильній лінії поведінки слідчого під час допиту досягається його мета.

Допит підозрюваного слід почати з пропозиції розповісти про вчинене кримінальне правопорушення в хронологічному порядку, починаючи з обставин, при яких виник умисел на вчинення протиправних дій, що складають кримінальне порушення авторських і суміжних прав.

За даними вивчення матеріалів кримінальних проваджень за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ст. 176 КК України, встановлено, що доволі часто якість досудового розслідування у них істотно знижується через допущення слідчими порушень закону та помилок, зокрема, пов'язаних з неповнотою встановлення обставин предмета доказування в цій категорії кримінальних проваджень. Тому важливим є з'ясування таких питань: хто сприяв (підбурював) до прийняття рішення підозрюваним про заняття контрафактною діяльністю; які докази та приклади йому наводилися в обґрунтування безпеки та прибутковості цього нелегального бізнесу. Під час допиту необхідно з'ясувати характер підготовчих дій, включаючи питання, обумовлені конкретним способом протиправної діяльності, використаним підозрюваним: проміжок часу, протягом якого здійснювалися дії з виготовлення нелегальної продукції; джерела отримання поліграфічної продукції; дії, вчинені підозрюваним для пошуку каналів збуту контрафакту; хто сприяв цьому, надавав інформацію і разові послуги (наприклад, розміщував інформацію в Інтернеті); кому ще було відомо про його протиправну діяльність.

Конфліктна ситуація допиту підозрюваного (виявлена у 72% кримінальних проваджень про порушення авторських та суміжних прав) характеризується прагненням до протилежних цілей, врахуванням можливих дій слідчого, взаємним створенням труднощів з метою забезпечення необхідного результату. У такій ситуації слідчий повинен спонукати допитуваного до правдивих показань, діагностувати та усунути мотиви неправдивих показань.

Узагальнюючи матеріали слідчої практики, ситуації допиту підозрюваних у провадженнях, пов'язаних з порушенням авторських та суміжних прав, можна умовно поділити на випадки, коли допитувані: не мають наміру давати правдиві покази про всі обставини розслідуваної події (конфліктна ситуація); схильні до повного або часткового заперечення встановлених фактів (конфліктна ситуація); бажають давати правдиві покази (неконфліктна ситуація).

За наявності конфліктної ситуації, що складається на момент допиту, слідчий повинен вдатися до таких тактичних прийомів: роз'яснення допитуваному значення надання правдивих показів (можливість укладення угоди про визнання винуватості); з'ясування мотивів надання неправдивих показань і усунення цих мотивів; переконання за допомогою логічних доказів про безглуздість спроб надання неправдивих показань; максимально деталізувати та конкретизувати показання допитуваного; пред'явити докази, які викривають допитуваного (починаючи з найбільш вагомого або навпаки); повторний допит [5, с. 140].

Під час допиту членів злочинної групи з'ясовуються: роль кожного з них; період діяльності групи; регіони, де було налагоджено збут контрафакту. Особлива увага повинна приділятися з'ясуванню схем злочинної діяльності, пов'язаної з «відмиванням» отриманих прибутків і виявленням партнерів цього сегмента їх нелегального бізнесу.

Добре відомо, що допит членів злочинної групи завжди пов'язаний з низкою труднощів. У зв'язку з цим слід дотримуватись рекомендацій тих авторів, які вважають, що «при круговій поруці» членів групи слід починати з встановлення «слабкої ланки» – наймеш стійкого учасника злочину [6, с. 732]. Зазначені рекомендації, на наш погляд, також доцільно враховувати при підготовці та проведенні інших слідчих (розшукових) дій за участю осіб цієї категорії: пред'явленні для впізнання, одночасному допиті двох чи більше вже допитаних осіб та ін.

При цьому необхідно пам'ятати, що допитувана особа (підозрюваний з числа найманих продавців або свідок) може перебувати в різних видах залежності від злочинців, як-то: неповернення боргу, підпорядкованість його самого або близьких родичів по роботі та ін. Пріоритетне значення при цьому має наступний тактичний прийом, спрямований на встановлення наміру злочинця, – надання психологічної допомоги [7, с. 15], що складається з таких напрямків, як подолання страху або помилкового відчуття солідарності у допитуваного. На наш погляд, цей прийом доцільно застосовувати під

час проведення допиту будь-якого учасника кримінального провадження, якщо є сумніви в його нещирості, оскільки така поведінка, зазвичай, пояснюється страхом перед відповідальністю, а зазначений прийом спрямований на подолання цього страху.

Одним з поширених недоліків є відсутність належної підготовки до допиту. Можна не сумніватися, що часу в слідчого для ретельної підготовки до першого допиту часто явно недостатньо, до того ж зазвичай спостерігається низький рівень інформованості про особу допитуваного. Тому, починаючи допит, слідчий повинен заздалегідь визначити коло можливих питань, що підлягають з'ясуванню, і послідовність їх постановки. При цьому, на наш погляд, досить важливою обставиною є наявність у слідчого відомостей, що належать, в тому числі, до вузьких спеціальних питань, які стосуються організації та функціонування всього ланцюжка контрафактного бізнесу. Це дозволить вести допит більш впевнено, не відволікаючись на додаткове осмислення отриманих відповідей, які нерідко супроводжуються термінами, сленговими словами та висловлюваннями. Крім того, подібна інформованість слідчого є важливим фактором психологічного впливу на допитуваного.

Не варто забувати, що під час досудового розслідування після повідомлення особі про підозру може бути отримано нові докази, які тягнуть необхідність зміни повідомлення особи про підозру. Може бути також дано іншу оцінку вже відомим доказам (13,5% вивчених кримінальних проваджень).

Доповнення повідомлення про підозру необхідне в тих випадках, коли у процесі розслідування, після повідомлення про підозру, з'ясовують нові факти злочинної діяльності особи. Додаткові обставини можуть спричинити підозру в новому кримінальному правопорушенні або заміну підозри в одному кримінальному правопорушенні на підозру в іншому. Доповнення повідомлення про підозру може призвести до зміни кваліфікації. Тому слідчий у разі необхідності доповнити повідомлення про підозру має скласти нове повідомлення про підозру особи та вручити їй це повідомлення.

Зміна повідомлення про підозру (у вузькому розумінні) може бути зумовлена виявленням обставин, які змінюють характер відомостей, викладених у попередньому повідомленні про підозру. Може бути уточнено фактичні обставини вчиненого (місце, час, спосіб діяння, характер і розмір шкоди тощо), виправлено раніше допущену помилку або неточність формулювання підозри [3, с. 78].

Спростування частини повідомлення про підозру означає, що: повідомлення про підозру за окремим епізодом чи самостійним діянням не підтвердилося; не підтверджено кваліфікуючу ознаку; не підтверджено певну дію в структурі окремого епізоду або діяння; стала зайвою кваліфікація діяння за сукупністю кримінальних правопорушень (за декількома статтями КК України). Такі випадки мали місце у 22% кримінальних проваджень про порушення авторських та суміжних прав.

У теорії кримінального процесу та криміналістики слідчий експеримент розглядається як одна з найскладніших процесуальних дій. Особливість слідчого експерименту полягає в тому, що під час його здійснення проводяться дослідні (експериментальні) дії з метою перевірки й уточнення відомостей та отримання нових обставин кримінального правопорушення.

Проведення слідчого експерименту сприяє формуванню у слідчого внутрішнього переконання про наявність чи відсутність певних фактів, процесів, явищ та їх сутності; правильність виконання ним певних важливих дій. Слідчий експеримент не просто сприяє перевірці наявних доказів, версій та отриманню нових доказів і переконує слідчого в його обізнаності, але й формує у слідчого впевненість у тому, що отримання нових доказових фактів за допомогою проведення інших слідчих дій у цій ситуації неможливе. Тому, виходячи із ситуаційної обумовленості слідчого експерименту, необхідно зазначити про доцільність і необхідність його проведення та в певних випадках незамінний його характер, а тактичні прийоми слідчого експерименту необхідно розглядати в нерозривній єдності із слідчою ситуацією, тактичним рішенням, тактичним ризиком, тактичним завданням [9, с. 108].

До тактичних умов проведення слідчого експерименту у вказаних кримінальних провадженнях необхідно віднести такі: максимальна наближеність умов проведення слідчого експерименту (експериментальні дії необхідно проводити на тому ж місці, в той же самий час доби, в тих самих кліматичних та звукових умовах; з використанням тих же предметів, об'єктів та речових доказів або з використанням макетування та схожих предметів); багатократність проведення однорідних дослідів у різних варіантах при змінених умовах; проведення дослідів у декілька етапів; 4) дотримання тих самих характеристик дій, які мали місце під час вчинення кримінального правопорушення та змісту дослідних дій.

З метою підвищення якості проведення слідчого експерименту, а також досягнення мети його проведення, вважаємо доцільним залучення відповідного спеціаліста.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, найбільш результативним засобом збирання доказів у вказаних кримінальних провадженнях є такі слідчі (розшукові) дії, як огляд, обшук, допит та слідчий експеримент. Іншими процесуальними діями, спрямованими на збирання доказів при проведенні досудового розслідування у кримінальних провадженнях про порушення авторського права та суміжних прав, є: негласні слідчі (розшукові) дії; витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Архів Дзержинського районного суду м. Харкова / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : dg.hr.court.gov.ua/sud2011/.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-V1 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
3. Ахундова А. А. Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. А. Ахундова. – К., 2013. – 17 с.
4. Кришевич О. В. Застосування тактичних прийомів для вирішення конфліктів при допиті / О. В. Кришевич // Право України. – 2001. – № 3. – С. 66–68.
5. Дуда В. Я. Розслідування порушень порядку здійснення операцій з металобрухтом : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Я. Дуда. – К., 2015. – 229 с.
6. Белкин Р. С. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы) / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1969. – 216 с.
7. Васильев А. Н. Тактика отдельных следственных действий / А. Н. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 112 с.
8. Селиванов Н. А. Вещественные доказательства (криминалистическое и уголовно-процессуальное исследование) / Н. А. Селиванов. – М., 1971. – 200 с.
9. Чернецький О. К. Слідчий експеримент в кримінальному судочинстві : тактика і психологія : дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. К. Чернецький. – Харків, 2013. – 192 с.

УДК 347.6

ГРИНІВ І.І.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ІСПАНІЇ

У статті зроблено порівняльно-правовий аналіз застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні та Іспанії. Виокремлено особливості правового регулювання допоміжних репродуктивних технологій у законодавстві України та Іспанії. Запропоновано напрями удосконалення вітчизняного законодавства, яке регулює відносини у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Ключові слова: *допоміжні репродуктивні технології, безпліддя, репродуктивні права, репродуктивне здоров'я, сурогатне материнство, донорство.*

В статье приводится сравнительно-правовой анализ применения вспомогательных репродуктивных технологий в Украине и Испании. Выделены особенности правового регулирования вспомогательных репродуктивных технологий в законодательстве Украины и Испании. Предложены направления совершенствования отечественного законодательства, регулирующего отношения в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Ключевые слова: *вспомогательные репродуктивные технологии, бесплодия, репродуктивные права, репродуктивное здоровье, суррогатное материнство, донорство.*

The article presents the comparative legal analysis of the use of assisted reproductive technology in Ukraine and Spain. It points out the peculiarities of the legal regulation of ART in Ukrainian and Spanish legislation. Some ways to improve the national legislation regulating ART have been suggested.

Key words: *assisted reproductive technologies infertility, reproductive rights, reproductive health, surrogacy, donor.*

© ГРИНІВ І.І. – студентка (Навчально-науковий інститут права Університету державної фіскальної служби України)

Вступ. Допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) є одним із вагомих досягнень XX століття. Серед європейських країн Україна вважається країною з лояльним репродуктивним законодавством, що заохочує так званий репродуктивний туризм. Вперше в Україні успішне запліднення in vitro жіночої яйцеклітини було проведено 30 листопада 1984 року. На сьогодні досить широкого попиту набувають репродуктивні технології, які є системою методик, що використовуються при лікуванні безпліддя.

Відсутність належного правового регулювання застосування ДРТ обумовлює актуальність дослідження цієї теми. Це пов'язано, перш за все, з подальшим їх розвитком, наприклад, створенням нових методик. Їх правозастосування на практиці обумовлено недостатнім розвитком законодавства, яке б урегульовувало відносини у цій сфері. З огляду на актуальність цієї проблеми, необхідно зазначити, що допоміжні репродуктивні технології наразі є мало вивченими в юриспруденції.

Варто зауважити, що правове регулювання допоміжних репродуктивних технологій досліджуване значною групою вчених, зокрема такими, як: Р.О. Стефанчук[1], Г.В. Аникина[2], А.П. Головащук[3], Е.Е. Мухамєдова[4], І. В. Чеховська[5], Н. Карпенко[6] та ін. Незважаючи на низку наукових праць, правова сторона таких відносин не зовсім визначена, адже відносини в репродуктивній сфері постійно розвиваються.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення особливостей, що стосуються застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні та Іспанії, здійснення порівняльно-правового аналізу використання технологій в Україні та Іспанії. На підставі цього аналізу варто визначити напрями удосконалення законодавства, адже потреба в їх використанні пов'язана зі значною кількістю безплідних сімей, зменшенням народжуваності, збільшенням смертності, відсутністю природного приросту, а також процесом гармонізації українського та європейського законодавства.

Результати дослідження. Передумовою реалізації репродуктивних прав застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. №2801-XII. Стаття 48 цього закону регламентує, що застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими Міністерством охорони здоров'я України, на прохання дієздатної жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці [7].

До 2008 р. положення Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо проведення допоміжних репродуктивних технологій деталізував Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення» від 4 лютого 1997 р. [8]. З 2013 р. основним законодавчим актом, який регулює застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні є Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [9].

Порівняно зі значною кількістю видів ДРТ в Україні дозволені такі:

– запліднення in vitro – спосіб лікування безпліддя, при якому запліднення яйцеклітини здійснюється поза організмом жінки. Також має назву екстракорпоральне запліднення, або штучне запліднення;

– внутрішньоматкова інсемінація – одна з форм лікування безпліддя, яка може бути проведена шляхом введення підготовлених сперміїв у порожнину матки;

– донація гамет або ембріонів – процедура, за якою донори за письмово оформленою, добровільною згодою надають свої статеві клітини – гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання іншими особами під час лікування безпліддя;

– сурогатне материнство – один із видів лікування безпліддя. Однак нормами чинного законодавства України не визначено поняття «сурогатне материнство». Воно існує лише в суспільних відносинах, пов'язаних із сучасними репродуктивними технологіями;

– кріоконсервація сперми, ооцитів, ембріонів та біологічного матеріалу;

– редукція ембріонів – маніпуляція зі зменшення кількості ембріонів, що розвиваються [9].

На відміну від України, де до застосування ДРТ ставляться більш лояльно, законодавство Іспанії є досить консервативним. Одним із перших нормативно-правових актів в Іспанії, що регулювали застосування ДРТ, був Закон «Про технології допоміжної репродукції» від 22 листопада 1988 р. № 35. На сьогодні сферу застосування репродуктивних програм регулює Закон Іспанії № 40 від 19 лютого 2004 р. «Про норми допоміжних репродуктивних технологій». Громадяни Іспанії мають право застосовувати методи штучного запліднення тільки після надання довідки про безпліддя [10]. Згідно з цим законом на території Іспанії дозволяється:

– донорство сперми та яйцеклітин;

– застосування зазначених технологій щодо самотніх жінок;

– зменшення числа ембріонів у матці у разі потрійної вагітності;

– грошова винагорода донорам сперми та яйцеклітин;

– проведення генетичного діагностування ембріона перед його перенесенням в порожнину матки.

Проте є й заборони, пов'язані з допоміжними методами репродуктивної медицини. В Іспанії, наприклад, заборонено:

– довільний вибір донора сперми, яйцеклітин. Це право має тільки медичний персонал;

– у разі донорства зберігається повна анонімність у двосторонньому порядку;

– донорами не можуть бути родичі, друзі та знайомі пацієнта;

– вибір статі дитини;

– сурогатне материнство;

– знищення заморожених ембріонів, які не були використані для пацієнта в процесі екстракорпорального запліднення[11].

Як бачимо, в Іспанії висувається чимала кількість обмежень щодо застосування ДРТ. Натомість в Україні їх немає щодо вибору статі дитини, донорами можуть бути як родичі (знайомі), так і анонімні донори, не встановлюються обмеження щодо сурогатного материнства, а також не регламентується процес знищення заморожених ембріонів, які не були використані. Однією із найсуворіших заборон на території Іспанії є сурогатне материнство, проте громадянам цієї країни не заборонено користуватись такими послугами за кордоном.

Спільним у законодавстві України та Іспанії є дотримання таких принципів: принцип раціональності та мінімізації ризиків (застосування будь-яких допоміжних репродуктивних технологій здійснюється тільки за наявності розумних можливостей позитивного результату й не передбачає серйозних ризиків ні по відношенню до самої жінки, ні до її можливого потомства); принцип інформованості про наслідки (тим, хто збирається вдатися до застосування подібних технологій, у тому числі й донорам, роз'яснюються всі пов'язані з цим аспекти біологічного, юридичного та етичного порядку); принцип матеріальної незацікавленості (донорство в цій сфері не може мати на меті отримання вигоди; матеріальне відшкодування може використовуватися тільки для компенсації фізичних незручностей, трудових і транспортних витрат, які можуть виникнути у зв'язку з фактом донорства); принцип анонімності третіх осіб (донорів) (донорство має бути анонімним і гарантує конфіденційність відомостей про донорів, що містяться в банках даних. Центр репродукції укладає угоду безпосередньо з донором, а потім з безпосередніми клієнтами, таким чином, є обов'язковим посередником між тими, кому ніколи не судилося побачити один одного [12].

Висновки. З вищенаведеного варто виділити коло питань, що й досі залишаються недостатньо врегульованими в Україні, зокрема, визнання батьківства дітей, народжених внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, визначення правового статусу ембріона, вирішення питання про долю ембріона, права на застосування ДРТ. Варто не забувати, що ефективність використання ДРТ багато в чому залежить від відбору пацієнтів, їх обстеження, тому доцільно було б використати досвід Іспанії щодо надання довідок про безпліддя, обмеження вибору статі дитини та регламентувати процес знищення заморожених ембріонів, які не були використані у методиках ДРТ. Крім того, понятійно-категоріальний апарат також потребує уніфікації, адже на практиці він часто не збігається з правовою площиною, що призводить до порушення невід'ємних репродуктивних прав людини.

Список використаних джерел:

1. Стефанчук Р. О. Репродуктивні права фізичної особи: поняття, система, особливості здійснення//Вісник Львівського національного університету: серія «Право». – 2004. – Вип. 39. – С. 296– 304.

2. Аникина Г.В. К вопросу о правовом регулировании постмортальной репродукции/ Г.В. Аникина// Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство» – 2013 № 2(2).

3. Головащук А.П. Правове регулювання допоміжних репродуктивних технологій/ А.П. Головащук// [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_2/189.pdf.

4. Мухамєдова Е.Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав/ Е.Е. Мухамєдова// Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2012. – Т. 25 (64). – № 2. – С. 136-141.

5. Чеховська І.В. Державна сімейна політика в Україні: теорія та практика реалізації: [монографія] / Ірина Василівна Чеховська. – Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня «Рута», – 2013, – 736 с.

6. Карпенко Н. Правове забезпечення програм з допоміжних репродуктивних технологій/ Н.Карпенко// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://health-ua.com/pics/pdf/ZU_2011_Akusher_2/29-30.pdf.

7. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

8. Про затвердження Умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення від 4.02.1997 №24// Наказ Міністерства охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=5132.

9. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні від 09.09.2013 № 787// Наказ Міністерства охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/z1697-13.
10. Суррогатное материнство в Италии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://surrogacyinfo.net/ru/zakonodatelstvo/italiya.html.
11. Legal aspects in European countries [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mother-surrogate.info/legal-aspects-in-european-countries/.
12. G12 Country Regulations of Assisted Reproductive Technologies [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://cbhd.org/content/g12-country-regulations-assisted-reproductive-technologies.
13. Державний комітет статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/.
14. Репродуктивне здоров'я та репродуктивні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reprohealth.info/uk/for/men_and_women/rhr/rp.

УДК 347.211

ДАНИЛЕНКО О.В.

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ БЕЗГОТІВКОВИХ ГРОШЕЙ У СУЧАСНІЙ НАУЦІ ТА ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ

Статтю присвячено аналізу теорій правової природи безготівкових грошей як об'єкта цивільних прав. Зокрема, розглядаються ключові положення зобов'язальної та речової концепції правової природи грошей у безготівковій формі, відзначаються їх недоліки та переваги. Обгрунтовується висновок, що через протиріччя, які характерні для кожної з вказаних теорій, необхідно об'єднати наукові позиції в цій сфері, що сприятиме узагальненню існуючих підходів у цьому питанні.

Ключові слова: *об'єкти цивільних прав, гроші, правова природа безготівкових грошей, майнові права, речі.*

Статья посвящена анализу теорий правовой природы безналичных денег как объектов гражданских прав. В частности, рассматриваются основные положения обязательственной и вещной концепции правовой природы денег в безналичной форме, отмечаются их недостатки и преимущества. Обосновывается вывод, что из-за противоречий, которые характерны для каждой из указанных теорий, необходимо объединить научные позиции в этой сфере, что будет способствовать обобщению существующих подходов по этому вопросу.

Ключевые слова: *объекты гражданских прав, деньги, правовая природа безналичных денег, имущественные права, вещи.*

The article is devoted to the analysis of theories of legal nature of cashless money as an object of civil laws. In particular, key positions of obligation and material conception of legal nature of money in a cashless form are examined; their defects and advantages are marked. A conclusion is grounded, that through contradictions, that are characteristic for each of the indicated theories, it is necessary to unite scientific positions in the field of it, that will result in generalization of existent approaches through this question.

Key words: *objects of civil rights, money, legal nature of bank money, property rights, things.*

© ГУЛАК О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права (Національний університет біоресурсів і природокористування України)

Постановка проблеми. Проблема визначення юридичної природи грошей є не новою, проте залишається досить складною та дискусійною в цивілістичній доктрині. Традиційне для цивільного права розуміння сутності грошей як речей наштовхується на виклики сучасності, пов'язані з розвитком науково-технічного прогресу, новітніх інформаційних технологій та комунікаційних систем, які стали поштовхом для появи безготівкових грошей, а зрештою й так званих «електронних грошей», які не лише посідають гідне місце в економічній структурі суспільного виробництва, але й багато в чому витісняють традиційні гроші. З огляду на це, розглядаючи гроші як об'єкт цивільних прав, не можна залишити поза увагою проблему визначення правової природи безготівкових грошей.

Також слід зауважити, що вирішення питання про природу безготівкових грошових коштів має на меті не лише теоретичний інтерес, а й значну практичну значимість. Це пов'язано передусім з тим, що переважна більшість розрахунків у наш час здійснюється в безготівковій формі, більше того, розрахунки готівкою для юридичних та фізичних осіб обмежені у встановленому законом порядку (п. 3 ст. 1087 ЦК України) [1]. З огляду на зазначене, розробка хибного теоретичного підходу до правової природи безготівкових коштів може призвести відповідно й до помилок у розв'язанні багатьох практичних завдань.

Актуальність теми. У науці цивільного права існує значна кількість підходів до означеного питання, які склалися внаслідок дискусії, що триває понад століття. Це обумовлює потребу докладніше проаналізувати погляди правників на природу безготівкових грошових коштів, що також дасть змогу вирішити питання єдності або розбіжності їх правових режимів з готівкою, а отже, і визначення місця грошей у системі об'єктів цивільних прав взагалі. Матеріалом для написання статті став значний масив як вітчизняних, так і зарубіжних наукових праць, авторами яких є: О.Д. Анциферов [2], М.Л. Башкатов [3], І.А. Безклубий [4], В.В. Вітрянський [5], К. Демушкіна [6], Л.Г. Єфімова [7], Ф.С. Карагусов [8], В.Ф. Кузьмін [9], В.О. Лапача [10], Л.А. Лунц [11], Л.О. Новоселова [12], О.П. Подцерковний [13], Н.Ю. Рассказова [14], І.В. Спасібо-Фатєєва [15], К.Т. Трофимов [16], Є.О. Суханов [17], С.І. Шимон [18], І.А. Шкарінов [19] та ін.

Метою цієї роботи є не пропонування принципово нового вирішення вказаної проблеми або обґрунтування переваги однієї з раніше запропонованих концепцій розуміння правової природи безготівкових грошей, а для підведення підсумків та формування теоретичних узагальнень, які дозволять визначити гроші як особливий об'єкт цивільних прав з метою використання в подальших розвідках.

Виклад основного матеріалу. Щодо правової природи безготівкових грошей у науковій літературі були висловлені різноманітні точки зору, іноді зовсім протилежні за змістом: від повного заперечення існування безготівкових грошей до обґрунтування їх інформаційної природи. Водночас така дискусія досягла певних результатів, які варто проаналізувати та узагальнити.

Загалом спроби вчених-юристів виявити правову сутність безготівкових грошей сприяли формуванню двох різних концепцій: зобов'язальної та речової. Розглянемо послідовно кожну з них і спробуємо визначити найбільш коректний юридичний підхід.

Прихильників зобов'язальної теорії безготівкових грошей об'єднує те, що всі вони визначають природу грошових коштів на банківських рахунках як зобов'язальне право вимоги клієнта до банку, що випливає з договору банківського рахунку. При цьому безготівкові грошові кошти визначаються як запис на відповідному рахунку клієнта в банку, що засвідчують розмір права вимоги власника рахунка в цьому банку [20, с. 552]. Отже, на підставі договору банківського рахунку клієнт передає у власність банка готівкові кошти, а на заміну отримує зобов'язальне право вимоги, безготівкові гроші на рахунку, що таким чином ототожнюються з майновими правами. Тому при здійсненні руху безготівкових грошових коштів відбувається обіг саме майнових прав, при цьому перехід таких прав описується авторами за допомогою різних відомих з часів римського права теоретичних конструкцій, таких як: цесія, делегація, переведення боргу [3, с. 80].

Одним із перших серед вітчизняних науковців сформував підхід до розуміння природи безготівкових грошей саме як прав вимоги Л.А. Лунц, який писав: «У результаті зарахування грошової суми на свій поточний рахунок кредитор замість готівкових грошей отримує вимогу до банку…» [11, с. 291]. Зауважимо, що й до тепер значна кількість правників дотримується саме такого розуміння [4, с. 107; 5, с. 172; 12, с. 17; 17, с. 16], більше того, воно використовується в цивілістиці і є загальноприйнятим. На таких же позиціях стоїть і українська судова практика з огляду на роз'яснення Вищого господарського суду України, де розтлумачено порядок застави безготівкових коштів[21, п.п. 3.3]. Разом з тим, незважаючи на широку популярність зазначеного підходу, можна відзначити притаманні йому певні недоліки.

По-перше, неоднозначною є теза про те, що клієнт, відкриваючи рахунок у банку, передає останньому грошові знаки у власність, на заміну отримуючи зобов'язальне право вимоги, що становлять безготівкові грошові кошти. Згідно зі ст. 7 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» банки мають право відкривати своїм клієнтам вкладні (депозитні), поточні та кореспондентські рахунки. Така норма містить визначення зазначених видів рахунків, при цьому вказується, що як вкладний, так і поточний рахунки відкриваються банком клієнтові на договірній основі для зберігання (курсив мій) коштів [22]. Отже, ґрунтуючись на нормативних положеннях, можна констатувати факт, що гроші клієнтів пере-

бувають у банку на умовах зберігання, відповідно банк не набуває права власності на гроші, розміщені на рахунках клієнтів. При цьому він має право використовувати залучені кошти, але така можливість пов'язана не з переходом до банку права власності на залучені кошти, а зі статусом банку як фінансового посередника. Натомість у законодавстві відсутня норма, яка вказувала б на припинення права власності на гроші клієнта банку внаслідок укладення договору банківського рахунку чи банківського вкладу; не передбачено законом і трансформації права власності на гроші у право вимоги до банку. До того ж у згадуваній нормі ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» зазначається, що зарахування коштів на рахунок клієнта здійснюється як шляхом внесення їх у готівковій формі, так і шляхом переказу коштів у безготівковій формі з інших рахунків. Зобов'язальні права вимоги до банку, яким є безготівкові грошові кошти, можуть виникати не лише внаслідок передачі клієнтами готівки, але й внаслідок зарахування самих же безготівкових грошових коштів, що видається не зовсім логічним.

По-друге, якщо визнати безготівкові грошові кошти зобов'язальними правами вимоги, то виходить, що кредитор за будь-яким грошовим зобов'язанням може не погодитися на платіж у безготівковій формі, адже майнові права не наділені функцією законного платіжного засобу та й будь-якою функцією грошей взагалі. Як писав В.Ф. Кузьмін: «Право взагалі та право на гроші зокрема не здатне виконувати функції такої економічної категорії, як гроші. Воно не може функціонувати в якості мірила вартості, а відповідно не може бути еквівалентом інших товарів. Право на гроші (у т.ч. і суб'єктивне право в конкретних правовідносинах) не є засобом платежу з тієї причини, що нездатне бути еквівалентом вартості, не може реалізувати ціну товару, якщо не є грошовим виразником його вартості, а без такої реалізації, взагалі не можна вести мову про платіж» [9, с. 16]. З огляду на це випливає, що безготівкові гроші не могли б взагалі називатися грошами, адже законний платіжний засіб є правовою формою грошей як об'єкта цивільних прав. У такому випадку зобов'язання за будь–яким договором (позика, купівлі-продажу і т.д.), якщо розрахунок відбувається в безготівковій формі, за допомогою перерахування безготівкових грошових коштів, які взагалі грошами не є, не можна було б класифікувати як грошове. Разом з тим, розрахунки готівкою обмежені як для фізичних, так і для юридичних осіб на законодавчому рівні, і взагалі перевага в розрахунках надається в безготівковій формі. На практиці більшість грошових зобов'язань виконується шляхом переміщення безготівкових грошових коштів на рахунках контрагентів, які вони відкривають у різних кредитних установах.

По-третє, позиція, за якою безготівкові гроші прирівняні до майнових прав, наштовхує на думку, що у разі надання клієнтом доручення банку перерахувати певну суму грошей іншій особі відбувається перерахування не грошових коштів, а перехід зобов'язального права вимоги, який повинен підпорядковуватися режиму обороту зобов'язальних прав. Отже, необхідно визнати, що при безготівкових розрахунках відбувається поступка отримувачу коштів права вимоги платника до банку. Але в більшості випадків, таке право вимоги отримувач пред'являє не банку платника, а банку, в якому розміщено його власний рахунок. Разом з тим відомо, що в разі відчуження майнового права вимоги завжди відбувається заміна сторони кредитора без заміни боржника. У такому випадку виникає як поступка права вимоги, так і переведення боргу, причому останнє здійснюється без згоди кредитора.

Анциферов О.Д. слушно відзначає, що при застосуванні до розрахунків з використанням двох або більше банків конструкцій переказу боргу та поступки прав вимоги виникають очевидні протиріччя. Обґрунтовуючи свою точку зору, вчений зазначає, що борг може переказувати тільки боржник, але банк платника не є боржником отримувача, як наслідок, не може переказувати неіснуючий борг перед отримувачем на банк отримувача. Щодо боргу банку платника за договором банківського рахунка перед своїм клієнтом–платником, то переказ такого боргу на банк отримувача означав би виникнення зобов'язального зв'язку між платником в якості кредитора та банком отримувача в якості боржника, що не передбачено законодавством. На думку О.Д. Анциферова, навіть за умови припущення вказаного зобов'язання виникає питання про те, яким чином потім право вимоги до банка отримувача переходить від платника до отримувача [2, с. 13–14]. Таким чином, вибудовується досить складна та незручна теоретична конструкція, що значно ускладнює розрахунки. Казахський цивіліст, спеціаліст у галузі грошей та цінних паперів, Ф.С. Карагусов назвав спроби вчених звести платежі безготівковими грошами до таких інститутів як переведення боргу та новація грошового зобов'язання безперспективними. Дійсно, слід погодитися з думкою автора про те, що, здійснюючи щоденні платежі та розрахунки із використанням свого поточного банківського рахунку, відповідний суб'єкт має на меті виключно виконання ним особисто його зобов'язання сплатити набуті ним товари, роботи чи послуги, при цьому не переводячи борг на когось, не покладаючи на когось виконання свого зобов'язання, не замінюючи це своє грошове зобов'язання іншим зобов'язанням [8, с. 157]. Отже, більш переконливою видається думка, що у такому випадку має місце не перехід права вимоги, а реалізація банком конкретної вимоги клієнта, що виникла на підставі заяви, наприклад, про перерахування грошових коштів, в результаті якої саме право вимоги припиняється [23, с. 32]. До того ж в законі прямо зазначається, що переказ коштів – це рух певної суми коштів (а не прав вимоги до банку), з метою її зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі (ст. 1 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні») [22].

По-четверте, визнаючи природу безготівкових грошей як майнових прав вимоги до банку, необхідно було б погодитися з можливістю поширення на них ознак майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. Однак, як справедливо зазначає вітчизняний спеціаліст у сфері майнових прав С.І. Шимон: «Безготівкові гроші за своєю природою не тотожні оборотоздатним майновим правам вимоги, суттєво від них відрізняються». При цьому автор вказує на відмінності між безготівковими грошами та майновими правами вимоги, які полягають у тому, що: 1) гроші є засобом платежу та мірилом майнової вартості майнових благ, тоді як майнові права самі підлягають оцінці в грошах; 2) безготівкові гроші обов'язкові до прийняття, тоді як для «розрахунків» майновим правом вимоги необхідна домовленість сторін; 3) обмеження обігу безготівкових грошей можливе на підставі закону, тоді як обмеження оборотоздатності майнових прав може здійснюватися й на основі правочину між учасниками; 4) майновому праву вимоги протистоїть обов'язок боржника задовольнити вимогу шляхом надання майнового блага з майна боржника. Тоді як обов'язок банку видати та передати гроші з рахунка клієнта здійснюється не за рахунок майна банку, а зі складу тих коштів, які належать клієнтові, внесені ним чи надійшли на його рахунок від інших суб'єктів; 5) безготівкові гроші можуть виступати об'єктом суб'єктивного майнового права вимоги; 6) майнові права обмежені строком позовної давності, після чого їхня цінність втрачається, тоді як безготівкові гроші цінності ніколи не втрачають, право розпоряджатися ними не обмежене строком; 7) цінність майнового права як об'єкта забезпечується обов'язком боржника передати визначені майнові блага, тоді як безготівкові гроші мають мінову вартість самі по собі та можуть забезпечувати згадану цінність майнового права вимоги [18, с. 376–377].

Таким чином, оцінюючи все вищеперераховане, необхідно зазначити, що всі названі погляди на правову природу безготівкових грошей як майнових прав вимоги, не можуть претендувати на повноту та всебічність, оскільки містять низку недоліків. Разом з тим, не можна заперечувати зв'язок безготівкових грошей із майновими правами. На нашу думку, причиною їх спорідненості можна назвати історію появи дематеріалізованих грошей. Адже якщо уважно проаналізувати еволюцію грошей, то можна помітити, що поява безготівкової їх форми пов'язана із використанням в якості платіжного інструменту таких цінних паперів, як вексель або чек, які теж здатні слугувати для обміну та розрахунків. Так, на етапі, коли науково-технічний прогрес та інформаційні технології не досягли сучасного рівня розвитку, оплата боргів та витрат у безготівковій формі здійснювалися переважно чеками або переводними векселями, тобто за допомогою права вимоги щодо фінансової установи, де були розміщені гроші [24, с. 140]. Тобто роль грошей як платіжного засобу певний період виконували зазначені цінні папери. Однак розвиток ринкових відносин призвів до появи інноваційних продуктів для здійснення платежів, чому звичайно, науково-технічний прогрес і розвиток фінансового ринку, що стало передумовою дематеріалізації самих грошей, можливості їх існування у інформаційному просторі.

Спробуємо проаналізувати протилежні попередньому напрямку погляди науковців, які визнають речову природу безготівкових грошових кошів. Прихильниками або навіть засновниками цієї теорії на пострадянському просторі слід визнати російських цивілісток Є.І. Демушкіну та Л.Г. Єфімову. Так, Є.І. Демушкіна зазначає, що невизнання безготівкових грошей в якості речей підриває природу грошей як загального засобу обміну товарами, як загального засобу звернення. На її думку, погляди на безготівкові гроші як на майнові права не дають відповіді на питання про те, що є гроші, оскільки значення безготівкових грошей звужується тільки до сфери відносин банк-клієнт [6, с. 38]. Єфімова Л.Г. визначає безготівкові гроші як кредитові залишки різних рахунків клієнтури у банках, на які розповсюджено дію глави 45 ЦК РФ [25, с. 28]. Формуючи правову конструкцію безготівкових грошей, автор приходить до висновку, що в окремих випадках операції з банківськими рахунками (рахунками «депо») здійснюються за правилами, які застосовуються під час передачі готівкових грошей (бездокументарних цінних паперів), тобто речей. На безготівкові гроші (і бездокументарні цінні папери) нерідко поширюються окремі положення права власності. Таким чином, безготівкові гроші – це квазіготівкові, фікція готівкових грошей у визначених законодавством межах [26, с. 102].

Очевидною перевагою викладеної концепції є намагання побудувати моністичне розуміння грошей, не диференціюючи їх залежно від форм на окремі об'єкти. Крім того, позиція Л.Г. Єфімової була підтримана науковцями і стала базисом для обгрунтування можливості застосування речових прав, зокрема права власності на безготівкові кошти, внесені на банківські рахунки [27, с. 263-267; 28, с. 60; 29, с. 25]. Разом з тим, вказана теорія, на наш погляд, також не є бездоганною.

Як бачимо, висновок автора ґрунтується на теоретичних положеннях про фікцію як правовий прийом, описаний Д.І. Мейером. Проте слід погодитися з думкою, що захоплення фікцією як технічним прийомом поза аналізом природи такого прийому небезпечне, оскільки може призвести до помилок [14, с. 139]. Питання про сутність та можливості такого прийому юридичної техніки як фікція потребує окремого аналізу, що виходить за рамки нашого дослідження. Мейєр Д.І. писав: «Юридичний побут знайомить нас також з відхиленнями від нормального порядку: визначення, розраховані на відомі факти, набувають сили, хоча останніх (тобто фактів) ми і не вбачаємо. До таких відхилень належать такі випадки: 1) вигадане існування факту, про який відомо, що він зовсім не існує або існує в іншому вигляді: належать сюди так звані вигадки права – fictiones juris...» [30, с. 54]. Муравйов М.М., автор статті «Правова природа безготівкових грошей» [31], слушно відзначає думку Н.О. Нерсесова

з приводу сутності фікції: «Взагалі фікція призводить до хибного та неправильного уявлення про поняття; вона дає підставу визнавати те, чого не існує в дійсності. Фікція має місце там, де до таких фактичних відносин застосовуються далекі від їх природи юридичні начала; через неї вперше виникає право. Замість того, щоб створити для нових цивільних відносин відповідні їх природі юридичні правила, за допомогою фікції їх обговорюють за існуючими вже нормами. Фікція припускає дві нерівні величини рівними, двоє різнорідних відносин тотожними».

На нашу думку, гроші у безготівковій чи готівковій формі не є різнорідними категоріями. Не випадково Ірвінг Фішер ще у минулому називав безготівкові кошти субінститутом грошей [13, с. 163]. Правова система Англії, до речі, виходить з конструкції, яка напрацьована в судах загальної права та «заснована на аналогії між банківським платежем і платежем готівкою»[13, с. 163]. На підтвердження рівності готівкової та безготівкової форми грошей можна навести й норму чинного ЦК України. Так, за ст. 1049 ЦК України позика вважається повернутою в момент передачі позикодавцю речей, визначених родовими ознаками, або зарахування запозиченої грошової суми на його банківський рахунок [1]. Можна стверджувати, що в цьому випадку закон прирівнює готівковий та безготівковий платіж під час виконання зобов'язання. На теоретичному рівні безготівкові гроші як дійсну форму грошей визнають О.П. Подцерковний, Є.О. Алісов [13, с. 163; 32].

На наш погляд, за своєю сутністю безготівкові гроші, як і готівкові, є майновим благом, носієм грошових одиниць. Їх відмінність полягає лише у тому, що вони існують умовно, але у конкретному обсязі, що зафіксований в облікових записах на рахунках, при цьому сприймаються, як реальні гроші. Якщо ж навіть припустити їх різну правову сутність, то це зовсім не означає, що вони мають різні властивості. Навпаки, ці дві категорії є однорідними, такими, що належать до єдиного роду, роду грошей. Поєднання низки об'єктів у межах певного родового поняття визначається сутністю або змістом. Зміст грошей на сучасному етапі розвитку нашої держави, як було визначено в одній із попередніх робіт, становить грошова одиниця України гривня, що визначена законним платіжним засобом [33]. Заміна такої матеріальної оболонки як грошовий знак на запис на банківському рахунку не означає знищення грошової одиниці, яка продовжує існувати та виконувати функціональне призначення грошей. Таке перетворення виключає лише можливість фізичної передачі грошей та змінює юридичний склад, необхідний для цього. Як слушно зазначається в науковій літературі: «готівковість» та «безготівковість» – це лише зовнішній аспект, форма грошей як об'єкта цивільних правовідносин. Вони втілюють універсальне майнове благо (цінність), виступають власне міновою вартістю та мірилом мінової вартості інших об'єктів. Від форми грошей не залежить функція, яку вони виконують у цивільному обігу, та їх місце в структурі цивільного правовідношення [18, с. 374–375]. З огляду на це безготівкові кошти не можна назвати вигаданим існуванням факту, фікцією готівкових, що ототожнюються з речами.

Визначаючи природу безготівкових грошових коштів необхідно звернути увагу на позицію О.П. Подцерковного, який вважає, що безготівкові гроші – форма дійсних грошей у вигляді спеціальних записів на банківських рахунках. На думку вченого, безготівкові кошти є записами не лише в економічному, але й юридичному сенсі. Це означає, що безготівковими грошами можуть визнаватися лише ті записи про дійсні гроші, що існують в установленій Національним банком формі (захищеній унормованими технічними засобами, що виключають їх втрату), використовуються в легальній грошовій одиниці. Тобто йдеться не про звичайний запис інформації про гроші, а про такий запис, який підтверджено у встановленій правовий спосіб, що обумовлює здатність таких записів до передачі в специфічній мережі іншим уповноваженим на здійснення таких операцій суб'єктів [13, с. 168].

У цілому, на наш погляд, такий підхід заслуговує на схвалення та може бути підтриманий як найбільш реалістичний з погляду сьогоднішньої цивільно-правової дійсності. При цьому, розвиваючи позицію О.П. Подцерковного, слід зауважити, що ми не зводимо безготівкові гроші до записів на банківському рахунку. Іншими словами, записи, які є виразником грошей, легальною грошовою одиницею, самі таким благом не є, вони є основою обліку, здійснюються, змінюються та ліквідуються у встановлений правовий спосіб уповноваженими на те суб'єктами. Записи не наділені оборотоздатністю, нею наділені саме гроші, які посвідчуються або фіксуються записами, а цивільне законодавство регулює юридичні особливості здійснення таких записів.

Вищевикладене свідчить про те, що на відміну від готівкових грошей, передача яких ґрунтується на принципах речового права, передача безготівкових грошей заснована на реалізації зобов'язально-правових механізмів, у яких взаємовідносини сторін чітко визначені законом і вони діють суто в межах своїх повноважень. Тобто, якщо передача готівки ґрунтується на втраті фізичного володіння нею, зі всіма речово-правовими наслідками, то для забезпечення обігу безготівкових коштів у цивільному обороті необхідним є залучення третіх осіб-посередників та інформаційно-комунікаційних систем, діяльність яких визначена та регулюється спеціальними законодавством. Таким чином, стосовно передачі безготівкових грошей законом встановлений зовсім особливий порядок і спосіб його здійснення. Недотримання такого порядку є підставою відсутності переходу прав на вказаний об'єкт цивільних прав. У такому випадку в правовому режимі грошей можна виділити спеціальні правові норми, спрямовані на регулювання відносин, що забезпечують оборотоздатність саме безготівкової форми грошей.

При цьому видається правильним і те, що відносини з приводу безготівкових грошових коштів не можуть бути урегульовані лише в межах зобов'язального права, адже на практиці на безготівкові грошові кошти поширюються окремі положення речово-правового режиму.

Так, законодавство містить низку норм, з аналізу яких можна дійти висновку, що на безготівкові кошти поширюється режим права власності. Зокрема, відповідно до ст. 191 ЦК України підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю, тобто може бути об'єктом права власності. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять у тому числі й права вимоги до банку щодо внесених на рахунок чи у вклад коштів [1].

Крім того, якщо відмовитися від визнання грошових коштів на рахунку власністю клієнта, то стає незрозумілим, на якій правовій підставі до нього можуть бути застосовані такі заходи, як арешт рахунка або конфіскація вкладу. Можливість застосування вказаних заходів підтверджує той факт, що безготівкові грошові кошти на рахунку клієнта входять до складу майна клієнта, що є його власністю.

Однак відповідно до чинних нормативних положень, навіть майнові права для потреб цивільного обігу прирівняні до речей, хоча їх сутність зовсім інша [34]. В даному контексті слушним є судження Д.В. Мурзіна, який зазначив: « … у цивільному праві виникає паралелізм правового регулювання, коли об'єкти формально розділяються, але для регулювання відносин з приводу нових об'єктів використовуються ті ж засоби, що і для існуючих» [35, с. 81]. Такий підхід дозволяє сформувати висновки, що і до безготівкових грошових коштів можуть застосовуватися всі правила стосовно грошових знаків у вигляді банкнот та монет, на які законодавством поширюється правовий режим речей. Очевидно, що до схожого висновку у пізніх своїх роботах доходить і Л.Г. Єфімова, яка зазначає: «… безготівкові гроші мають змішаний речово-зобов'язальний правовий режим. За своєю початковою природою вони вважаються правами вимоги до банку. Проте в силу юридичної фікції законодавець розповсюджує на безготівкові гроші та бездокументарні цінні папери окремі прийоми правового регулювання речових правовідносин» [7, с. 38]. Виходячи з цього положення можна пояснити всі ті особливості, на які посилаються прихильники речової теорії безготівкових грошей.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначені дискусії, необхідно зупинитися на окремих моментах.

Всі названі нами напрями розвитку вчення про безготівкові грошові кошти є спробою обґрунтування переваги або зобов'язального або речового елемента в процесі виявлення їхньої правової природи. Разом з тим, як бачимо із проведеного аналізу, кожна з моністичних теорій має штучний характер, бо приречена на формування штучних юридичних конструкцій, адже не здатна бездоганно пояснити правову природу досліджуваного об'єкта.

З огляду на протиріччя, що містить кожна з вказаних теорій, видається доречним висновок, що безготівкові грошові кошти з точки зору цивільного права мають подвійну речово-зобов'язальну правову природу. Слід об'єднати наукові позиції щодо зобов'язального та речового розуміння правової природи грошей у безготівковій формі, що сприятиме узагальненню існуючих підходів до цього питання. Зобов'язально-правова природа безготівкових грошей виявляється в наявності зобов'язальних відносин між власником рахунка, на якому обліковуються зазначені кошти, та особою (банком чи іншою фінансовою установою), яка відкрила такий рахунок та здійснює його обслуговування. Окремі положення речового режиму стосуються безготівкових грошей, що насамперед, підкреслює спорідненість їх з готівкою.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України // ВВР України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

2. Анциферов О.Д. Залог денежных средств на банковском счете [Текст]: монография / О.Д. Анциферов. –М.: Волтерс-Клувер, 2011. – 144с.

3. Башкатов М.Л. Деньги в гражднском праве: очерк некоторых проблем теории [Текст] / М.Л. Башкатов. // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. – М.: Норам, 2008. – Вып. 12. – С. 56–80

4. Безклубий І. А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми [Текст]: монографія / І. А. Безклубий. – К. : Вид.-поліг. Центр «Київський університет», 2005. – 378 с.;

5. Витрянский В.В. Договор доверительного управления имуществом [Текст] / В.В. Витрянский – М.: «Статут», 2001. –191 с.;

6. Демушкина Е. Вопросы гражданского права в теории и практике обращения бездокументарных ценных бумаг [Текст] / Е.Демушкина. – М., 1999. – [Електронный ресурс] – Режим доступа: http://www.mirkin.ru/_docs/book027.pdf;

7. Ефимова Л.Г. Распоряжение безналичными деньгами по российскому законодательству [Текст] / Л.Г. Ефимова. // Закон. – М.: Известия, 2005 № 11. – С. 38–47.

8. Карагусов Ф.С. Ценные бумаги и деньги как объекты гражданских прав: Учебное пособие / Ф.С. Карагусов – Алматы: Научно-издательский центр КОУ, 2009. – 232 с.

9. Кузьмин В.Ф. Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности [Текст] / В.Ф. Кузьмин. – М.: Юрид.лит-ра, 1975. – 200 с. pravoznavec.com.ua/ books/45/41/#chlist;

11. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве [Текст] / Л. А. Лунц. – М. : Статут, 1999. – 352 с.

12. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам [Текст] / Л.А. Новоселова. – М.: Статут, 2000. – 176 с.

13. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії та практики [Текст]: монографія / О. П. Подцерковний. – К. : Юстініан, 2006. – 424 с.

14. Рассказова Н.Ю. О деньгах и денежных средствах в гражданском праве [Текст] / Н.Ю. Рассказова // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М.,Екатеринбург: Статут, Институт частного права, 2005. – Вып. 4. – С.131–164.

15. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав [Текст]: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, В.И. Крат, О.П. Печеный и др.; под общ.ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2015. –720 с.

16. Трофимов К.Т. Деньги как объект гражданских прав и предмет банковских сделок [Текст] / К.Т. Трофимов. // Правоведение, – 2004. – № 1. – С. 37–48.

17. Суханов Е. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет (главы 42-45) (Комментарий ГК РФ) [Текст] / Е. Суханов. // Хозяйство и право. – 1996. – № 7. – С. 3–25.

18. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин [Текст]: монографія / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.

19. Шкаринов И.А. Теория денег: проблемы, которые ждут решения [Текст] / И.А. Шкаринов. // Журнал российского права. – М.: Норма, 1997. – № 4. – С . 109-119.

20. Кредитные организации в России: правовой аспект [Текст] / Отв. ред. Е.А. Павлодский – М.: Волтерс Клувер, 2006, – 624 с.

21. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Заону україни «Про заставу» [Електронний ресурс]// Режим доступу: http: //zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_602800-99/conv

22. Закон України «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні» // ВВР України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

23. Мовсисян А.А., Овчинникова Н.А. Природа безналичных денег по договору банковского счёта [Текст] / А.А. Мовсисян, Н.А. Овчинникова. // Юридические записки студенческого научного общества. Сборник статей. –2004, Ярославль: Изд-во Яросл.ун-та. – Вып. 4. – С. 32–33.

24. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк [Текст] / Р. Саватье. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.

25. Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег [Текст] / Л.Г. Ефимова. // Хозяйство и право. – 1997. – № 1.– С. 28–39.

26. Ефимова Л.Г. Правовые аспекты безналичных денег [Текст] / Л.Г. Ефимова. // Закон. – М.: Известия, 1997. № 1. – С. 97–103.

27. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций [Текст] / О.М. Олейник. – М.: Юрист, 1997. – 424 с.

28. Дмитренко О. Юридическая конструкция безналичных денег [Текст] / О.Дмитренко // Підприємництво, господарство і право, 2006, № 3 – С. 57-60;

29. Трофимов К. Безналичные деньги. Есть ли они в природе? [Текст] / К. Трофимов // Хозяйство и право. – 1997. – № 3 – С. 19-25.

30. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях [Текст] / Д.И. Мейер. // Избранные произведения по гражданскому праву . – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – С. 54–162.

31. Муравйов М.М. Правовая природа безналичных денег [Текст] / М.М. Муравйов. // Бухгалтерия и банки. – 2002.– № 3. – С. 16-21.

32. Алісов Є. О. Гроші і грошовий обіг: теоретичні засади та стан правового регулювання в Україні : монографія / Є. О. Алісов. – Х. : Ксилон, 2004. – 326 с.

33. Даниленко О.В. Щодо поняття грошей у цивільному праві / О. В. Даниленко // Форум права. – 2015. – № 3. – С. 37–44 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_3_9.pdf

34. Спасибо-Фатеева И.В. Понятие имущества и имущественных прав и их места среди объектов гражданских прав. [Текст]/ И.В. Спасибо-Фатеева // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна/ Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. – Х.: ХПУ, 2010. – № 929: Серія: ПРАВО, Спец. Вип. – С. 58–66;

35. Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правове проблемы современной теории ценных бумаг [Текст] / Д.В. Мурзин. – М. : Издательство «Статут», 1998. – 176 с.

УДК 343.1

МЕЛЬНИЧЕНКО А.В.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН ПІД ЧАС ВІДІБРАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ

У статті розглянуто деякі аспекти забезпечення прав громадян під час відібрання біологічних зразків, проблемні питання, які виникають під час їх відібрання як у добровільній формі, так і примусово. Також вказано на необхідність розроблення та закріплення методики, нормативно-правового акта про порядок, умови та засоби здійснення відібрання біологічних зразків, узгодженість цього акта із відповідними нормами міжнародного законодавства.

Ключові слова: *права громадян, відібрання, біологічні зразки, добровільна форма, примусове відібрання.*

В статье рассмотрены некоторые аспекты обеспечения прав граждан при отборе биологических образцов, проблемные вопросы, которые возникают при их отборе как в добровольной форме, так и принудительно. Также указано на необходимость разработки и закрепления методики, нормативно-правового акта о порядке, условиях и способы осуществления отнятия биологических образцов, согласованность этого акта с соответствующими нормами международного законодательства.

Ключевые слова: *права граждан, отбор, биологические образцы, добровольная форма, принудительный отбор.*

This article deals with some aspects of citizens' rights when taking biological samples, issues that arise when taking them both in a voluntary form and force. Also, given the need for the development and consolidation methods, legal act, the procedures, conditions and means of implementation taking biological samples, its consistency with the relevant rules of international law.

Key words: *civil rights, removal, biological samples, voluntary form, forced removal.*

Вступ. 20 листопада 2012 року набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України). За останні майже чотири роки до нього внесено близько 40 змін, але, здійснивши їх поглиблений аналіз, можна визнати їх не завжди системними. Законодавцю необхідно більше враховувати процеси, котрі потребують змін і котрі виникають у ході практичного застосування норм КПК України, і внести ці зміни, які суттєво вплинуть на покращення застосування КПК усіма суб'єктами процесу.

Крім того, після набуття кодексом чинності закономірно виникла необхідність у законодавчій регламентації порядку виконання певних процесуальних дій та рішень із метою вироблення конкретного алгоритму, який однаково застосовуватиметься усіма суб'єктами досудового розслідування, зокрема слідчим і прокурором.

Законодавцем були регламентовано різні види кримінальних процесуальних процедур, які регулюють права та свободи громадян під час звернення до уповноважених органів із заявою про вчинення кримінального правопорушення або такого, що готується. Деякі з них існують на рівні інструкцій та наказів, таких як Наказ МВС України від 19.11.2012 № 1050 «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події», Наказ Генеральної прокуратури України «Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань» від 06.04.2016 № 139 (про порядок реєстрації таких заяв до Єдиного реєстру досудових розслідувань), спільний Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» від 16.11.2012 за № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (про проведення негласних слідчих (розшукових) дій у ході проведення досудового розслідування кримінального провадження) тощо. Ці алгоритми дій дають можливість сторонам кримінального провадження можливість застосувати одні й ті ж самі

© МЕЛЬНИЧЕНКО А.В. – старший лейтенант поліції, слідчий слідчого управління (Головне управління Національної поліції у м. Києві)

норми процесуального права без виникнення проблем неоднакового їх застосування. Хоча, як показує практика, через неоднорідне тлумачення деяких процесуальних норм різними сторонами кримінального провадження під час здійснення своїх змагальних функцій проблемні моменти все ж виникають.

Проте роз'яснення щодо проведення деяких процесуальних дій та рішень, передбачених чинним КПК України, не скрізь знайшли своє відображення у відповідних інструкціях. Однією з таких дій є відібрання біологічних зразків у особи. Механізм цієї процесуальної дії так і не розроблений, що істотно впливає на процедуру її здійснення, оскільки тлумачиться сторонами кримінального провадження по-різному. Це, у свою чергу, викликає деякі суперечності й може привести до того, що слідчий може перевищити свої повноваження під час примусового відібрання, а підозрюваний не може повною мірою реалізовувати свої права на захист, бо ця процедура ніяким чином не регламентована.

Одним із найбільш актуальних питань є здійснення примусового відібрання біологічних взірців для експертного дослідження у підозрюваних у вчиненні злочинів. Практичний досвід підтверджує існування проблем регламентації порядку та умов примусового відібрання біологічних зразків у вказаних осіб.

Постановка завдання. Проблемами процесуального порядку отримання зразків для порівняльного дослідження під час проведення експертиз розглядали такі науковці, як Ю.П. Аленін, В.Д. Басай, Р.С. Бєлкін, В.І. Галаган, Н.С. Карпов, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько, О.Ю. Татаров, та інші вчені. Однак деякі питання залишилися невирішеними навіть після введення нового КПК України. У зв'язку із цим і виникла необхідність їх висвітлення та надання пропозицій щодо вирішення.

Виклад основного матеріалу. Ст. 28 Конституції України вказує, що кожен має право на повагу його гідності. Жодна людина без її згоди не може підлягати медичним, науковим чи іншим дослідам. Крім того, Конституція гарантує права на життя, особисту недоторканність і належний захист здоров'я.

Відібрання зразків у особи в разі її відмови добровільно надати біологічні зразки є проблемним, тому що на цей час сторона обвинувачення (слідчий, прокурор) здійснюють відібрання зразків не в порядку, визначеному законом чи іншими нормативно-правовими актами, а на «власний розсуд» за аналогією. Ці дії приводять до того, що уповноважені особи умисно (чи необережно) здійснюють перевищення своїх владних повноважень, що може спричинити тяжкі наслідки у вигляді шкоди життю та здоров'ю осіб, у яких цей відбір здійснюється.

Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи в загальних рисах роз'яснюють деякі положення щодо відібрання зразків крові. Так, зразки крові в осіб, які проходять у справі, зазвичай повинні відбиратися у зазначених відділеннях. При цьому, якщо забір зразків крові проводиться поза відділенням, він повинен проводитися особою, яка володіє такими навичками.

На практиці ж реалізація цих норм лишає бажати кращого. Нерідко біологічні зразки відбираються самими слідчими чи оперативними працівниками за дорученням, без письмового процесуального закріплення, а не лікарем чи судово-медичним експертом. Не виключається можливість, що інструменти та засоби, котрі повинні забезпечити особу від захворювань, які передаються через кров, не стерильні й використовуються неодноразово, тому що належне матеріальне забезпечення не здійснюється як слід, а придбання всіх необхідних речей для цієї процедури (стерильні печатки, скарифікатори, марлеві відрізи, пакувальний матеріал тощо) покладається на слідчого, котрий задля економії власних коштів використовує їх неодноразово. Також нерідко ці маніпуляції проводяться не за місцем знаходження відділення судово-медичних експертиз або лікарень, де санітарно-гігієнічний стан приміщень забезпечений на належному рівні, а в місцях перебування затриманого чи арештованого (у камерах чи кабінетах для проведення слідчих дій ізолятора тимчасового тримання та СІЗО), кабінеті слідчого, приміщенні суду тощо. Щодо вимог дотримання санітарних норм у цих приміщеннях, то це додаткових коментарів не потребує.

Крім того, примусове відібрання біологічних зразків, під час якого застосовується фізичний примус, нерідко здійснюється із залученням працівників спеціальних підрозділів, що взагалі є незаконним.

Відповідно до ст. ст. 43–45 Закону України «Про Національну поліцію» застосування заходів примусу та фізичної сили можливе лише в передбачених законом випадках. Обов'язків щодо участі в забезпеченні проведення примусового відібрання зразків на працівників поліції не покладено, і повноважень здійснювати примусові заходи вони не мають.

Аналіз рішень судів свідчить, що в ухвалі про проведення примусового відібрання зразків слідчий суддя зазначає, що ці дії покладаються на слідчого або на слідчого та медичних працівників – фахівців, які здійснюватимуть відповідну маніпуляцію. Про залучення поліцейських для забезпечення здійснення примусового відібрання зразків у жодній з проаналізованих ухвал не говориться.

Так, згідно з даними Єдиного реєстру судових рішень, 23.09.2015 р. слідчий суддя Городоцького районного суду Львівської області П.Ф. Українець розглянув клопотання слідчого СВ Городоцького РВ ГУМВС України у Львівській області А.Ю. Колбуна, погоджене з прокурором Городоцького райо-

ну Львівської області В.І. Голоюх, про надання дозволу на примусове відібрання біологічних зразків потерпілого. Клопотання задоволено, слідчому СВ Городоцького РВ ГУМВС України у Львівській області А.Ю. Колбуну надано дозвіл на примусове відібрання за участю лікаря біологічних зразків крові в потерпілого для проведення молекулярно-генетичної експертизи.

Одним із негативних прикладів є те, що слідчим підрозділом Генеральної прокуратури України проводилося досудове розслідування кримінального провадження, у ході якого підозрюваного було викликано для примусового відібрання біологічних зразків крові на підставі рішення Печерського районного суду м. Києва до службового кабінету. Підозрюваний у присутності свого захисника та слідчого відмовився надавати зразки крові через неналежний санітарний стан приміщення та неможливість встановити, що інструменти для відбору не викличуть у нього зараження якою-небудь хворобою. Слідчим було зафіксовано цю відмову в протоколі, і на цьому протокол цієї процесуальної дії було закрито, що засвідчено підписами підозрюваного та захисника. Надалі до вказаного кабінету зайшли три працівники спеціального підрозділу, які застосували фізичний примус до підозрюваного, чим обмежили його пересування в просторі. Так, слідчим були відібрані біологічні зразки крові. Ці дії працівників спеціального підрозділу виходять за рамки їхніх повноважень, передбачених Законом України «Про Національну поліцію».

Проблеми відбору біологічних зразків постають навіть і без примусових дій, які проводяться згідно з рішенням суду. Так, виникає питання, яким процесуальним статусом згідно з КПК України має бути наділена особа, щоб у неї можна було відбирати біологічні зразки. Ч. 3 ст. 245 КПК України вказує, що відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими статтею 241 цього Кодексу. Ця норма відсилає до статті, яка регламентує освідування особи. Тобто слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого.

Хоча відповідь на це питання є очевидною, на практиці часто нехтують вимогами щодо відбору біологічних зразків лише у вказаних вище суб'єктів. Наприклад, під час проведення досудового розслідування виникає необхідність у відбору біологічних зразків у особи, яку фактично можна вважати підозрюваною (на неї вказує потерпілий, зібрані матеріали кримінального провадження вказують, що саме вона вчинила злочин тощо), проте письмове повідомлення про підозру їй не вручили. З метою уникнення обчислення строків, які будуть обчислюватися на час проведення судових експертиз, якщо особа набуде процесуального статусу підозрюваного, прокурор виносить мотивовану постанову про відбір зразків, але при цьому в мотивувальній та регулятивній частині процесуальний статус цієї особи не зазначається. Слідчий здійснює відбір зразків, проводить необхідні експертні дослідження, а вже потім здійснює повідомлення особі про підозру. Надалі після направлення обвинувального акту до суду відповідно до ст. 291 КПК України захисник підозрюваного правомірно визнає недопустимим зібраний доказ – протокол відібрання біологічних зразків, як, у свою чергу, і всі подальші процесуальні дії та рішення, отримані з використанням вказаного протоколу.

Так, під час проведення досудового розслідування у справі про зґвалтування за постановою прокурора слідчим у ймовірного підозрюваного було відібрано біологічні зразки. Призначили судово-імунологічна експертизу, за результатами якої встановлено, що залишки крові, залишені в потерпілої під нігтями, збігаються з кров'ю вказаної особи, якій надалі повідомлено про підозру. Під час попереднього судового засідання за заявою адвоката ці процесуальні дії та рішення були визнані недопустимими доказами, тобто такими, що були зібрані з істотним порушенням прав.

Необхідність розроблення та закріплення методики про порядок, умови та засоби здійснення відібрання біологічних зразків є очевидною. У такій інструкції мають бути передбачено такі обов'язкові елементи: уповноважені особи, які здійснюють цю маніпуляцію; спеціалісти, які залучаються до її проведення; порядок здійснення маніпуляції; права та обов'язки осіб, які залучаються для примусового відібрання біологічних зразків; місце її проведення; стан здоров'я особи, у якої буде здійснено відібрання біологічних зразків; санітарні норми, які виключають можливі шкідливі наслідки для здоров'я особи; перелік засобів і приладів, що використовуються для відібрання біологічних зразків тощо.

Крім того, інструкція має передбачати безумовну наявність попереднього висновку лікаря про можливість здійснення примусового відбору зразків або проведення судово-медичної експертизи, якщо ці дії можливо проводити лише за умови порушення анатомічної цілісності тканин організму. Тільки за цієї умови такі дії може бути визнано виправданими з точки зору практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Тобто після звернення сторін до суду про відібрання примусових зразків для проведення експертного дослідження слідчий суддя, розглядаючи клопотання сторони кримінального провадження, зобов'язаний переконатись, що така маніпуляція буде безпечною для життя та здоров'я особи, посилаючись на відповідний висновок лікаря чи судово-медичного експерта. Рішення ЄСПЛ у справі «Яллог проти Німеччини» вказує на необхідність проведення медичного обстеження до моменту примусового відібрання зразків для проведення експертизи.

Крім того, під час розгляду слідчим суддею клопотання необхідно з'ясовувати, чи здійснювалися стороною кримінального провадження дії, направлені на отримання біологічних зразків іншим

способом, бо примусове відібрання зразків є виправданим за умови неможливості отримати їх іншим способом. Це можливо здійснити шляхом вилучення особистих речей, якими особа, у якої необхідно вилучити зразки, користувалася індивідуально. Це може бути використана натільна білизна, зубна щітка, гребінець, аналізи, які були здані особою раніше добровільно до будь-якого медичного закладу, тощо.

Окремими питаннями є належність і допустимість зібраних доказів. Згідно з ч. 1 ст. 86 КПК України доказ вважається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. На цей час, коли процедура примусового відібрання зразків для експертизи без попереднього медичного обстеження не регламентована, результати досліджень біологічних зразків слід вважати недопустимими доказами, оскільки вони отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

У рішенні ЄСПЛ у справі «X та Y проти Нідерландів» зазначено, що фізична недоторканність особи охоплюється поняттям «приватне життя», яке охороняється статтею 8 Конвенції, і стосується найбільш інтимних аспектів приватного життя, а обов'язкове медичне втручання, навіть незначне, становить порушення цього права.

Можливість здійснення примусового отримання зразків для дослідження не виключається ЄСПЛ, хоча можливість не надавати біологічні зразки для проведення експертного дослідження є одним із видів права щодо відмови свідчити проти себе. Таке твердження відображено у рішенні «Яллог проти Німеччини», хоча це питання потребує окремого наукового дослідження в ракурсі збирання доказів стороною обвинувачення.

ЄСПЛ наголошує, що отримання біологічних зразків можна проводити тільки за розпорядженням уповноваженої на це посадової особи, і це може робити тільки акредитований лікар, який володіє спеціальними медичними знаннями та який має право відмовитися від виконання аналізу з огляду на виняткові причини медичного характеру, тобто хворобу, тяжкий стан тощо.

Висновки. Таким чином, можна з упевненістю говорити про те, що примусове отримання зразків крові поза межами експертної установи чи лікарні є таким, що суперечить практиці ЄСПЛ і створює небезпеку для життя та здоров'я особи, у якої їх беруть. Також відібрання зразків у «неналежних» суб'єктів, а тим більше проведення таких маніпуляцій за участі спеціального підрозділу, а не компетентними особами (лікарями, судово-медичними експертами), порушує права людини на особисту недоторканність і ставить під загрозу її життя та здоров'я.

Тобто необхідним і безумовним є термінове розроблення нормативно-правового акту для врегулювання проблем слідчої діяльності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print1445341504479017.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – Х. : Одіссей, 2012. – 360 с.

3. Рішення від 11 липня 2006 р. у справі «Яллог проти Німеччини». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=1499.

4. Рішення від 26 березня 1985 року у справі «X та Y проти Нідерландів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rrpoi.narod.ru/echr/translation/translation/x_y_nd.htm.

5. Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0249-95.

6. Татаров О.Ю. Силове відібрання біологічних зразків – порушення прав громадян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blog.liga.net/user/otatarov/article/23187.aspx.

7. Рішення суду у справі 1-кс/441/240/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51176012.

УДК 340.1

ЮДІН З.М.

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ДОГОВІРНОГО ПРАВА ТА СУЧАСНИЙ КОНТРАКТИВІЗМ

Аналізується проблема застосовності основних теорій обов'язковості договорів до сучасних умов розвитку договірного права. Показано, що зміст принципу pacta sunt servanda має тлумачитись з урахуванням раціональної спрямованості на участь у договірному дискурсі.

Ключові слова: *загальна теорія договору, принципи договору, принцип pacta sunt servanda, теорія обіцянки, теорія конвенціоналізму.*

Анализируется проблема применимости основных теорий обязательности договоров в современных условиях развития договорного права. Показано, что содержание принципа pacta sunt servanda должно толковаться с учетом рациональной направленности на участие в договорном дискурсе.

Ключевые слова: *общая теория договора, принципы договора, принцип pacta sunt servanda, теория обещания, теория конвенционализма.*

The problem of the applicability of the basic theories of the binding of agreements to modern conditions of contract law has been discovered. It is shown that the content of the principle of pacta sunt servanda should be interpreted on the basis of rational orientation to participation in the contractual discourse.

Key words: *general theory of contract, contract principles, principle of pacta sunt servanda, theory of promise, theory of conventionalism.*

Вступ. Загальна теорія договору як невід'ємна частина сучасної юриспруденції формується також за рахунок класичних уявлень про принципи, на яких має базуватись будь-який правовий порядок. Серед них можна назвати універсальні ідеї, що забезпечують дієвість договірного права та виступають критеріями для оцінки договорів як самостійних правових феноменів (принцип свободи договору, принцип справедливості, принцип взаємної відповідальності, принцип добросовісності тощо). При цьому важливо усвідомлювати, що ні на рівні окремих (спеціальних) теорій договору (цивільного, адміністративного, міжнародно-правового тощо), ні на рівні загальнотеоретичної юриспруденції й філософії права не існує загальновизнаного підходу до питання про те, чому договори мають виконуватись та як необхідно кваліфікувати їх невиконання. Звісно, дієвість договору й природа його зобов'язуючої сили є широко відомим предметом досліджень, майже кожна правова школа так чи інакше розглядала це питання з позицій відповідної методології. Однак особливості сучасного правового розвитку, серед характерних рис якого варто згадати посилення ролі договірного регулювання, вимагають комплексного розуміння проблем максими «договори мають виконуватись» *(pacta sunt servanda)*.

Постановка завдання. Мета статті, відповідно, полягає у формуванні телеологічного погляду на систему принципів договірного права в їх спрямованості на виконуваність договорів і надійність договірного правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням принципів договірного права на теоретичному рівні присвятили свої роботи В.В. Іванов, Г. Джилмор, М.М. Марченко, Ю.М. Оборотов, С.П. Погребняк. Вагомими також є висновки цивілістів: Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої, Ю.В. Рогової та інших.

Результати дослідження. Варто зауважити, що проблематика принципів договору та принципів договірного права є досить поширеним предметом досліджень, особливо у сфері цивільного права, де основна увага приділяється діяльності УНІДРУА, у тому числі щодо систематизації цих принципів. Однак із теоретичної позиції важливо усвідомлювати декілька суттєвих моментів. Так, принципи договору як міжгалузевого правового інституту та принципи договірного права, хоч і є тісно пов'язаними, усе ж виражають різні аспекти правової реальності. Коли йдеться про принципи договору, то вони розглядаються в ракурсі проблем ієрархії правової нормативності (загальні принципи права – принципи галузей права – принципи підгалузей права – принципи інститутів права). Однак якщо брати до уваги всю сферу договірного правового регулювання, то акцент робиться не на фор-

© ЮДІН З.М. – кандидат юридичних наук, доцент, докторант (Національний університет «Одеська юридична академія»)

мальних передумовах договорів (як-то принцип свободи договору, принцип договірної дисципліни, принцип відповідальності за неналежне виконання договорів тощо), а на субстантивних підвалинах ефективності договірної сфери в цілому. Саме тому система принципів договірного права має розглядатись із позицій уявлень про соціальний ефект і надійність договірного права, також у цьому сенсі важливо показати зв'язок принципів договору з фундаментальним принципом договірного права – принципом *pacta sunt servanda.*

Дійсно, переконаність у тому, що контрагент виконає свої договірні зобов'язання, є єдиною достатньою підставою для того, щоб взагалі вірити в силу договору як акта, який встановлює такі зобов'язання. Тобто принцип *pacta sunt servanda*, на відміну від інших принципів договірного права, має субстантивне значення, оскільки апелює не до змісту договорів і навіть не до їх форми, а до того, чому вони взагалі існують як один із різновидів вираження правової волі суб'єктів права. У цьому сенсі не меншого значення набуває проблема виконуваності договорів, оскільки для сучасного права зі зростанням сфери договірного правового регулювання так само набуває значення питання гарантованості договорів.

Упродовж усієї історії свого розвитку юриспруденція виробила декілька підходів до розкриття змісту принципу *pacta sunt servanda*. Найдавніша та за багатьма параметрами найвпливовіша з них – це теорія обіцянки. Її, зокрема, відстоював Т. Аквінський і більшість середньовічних докторів права. Суть цієї теорії полягає в тому, що за доброю волею вважається, що людина чесно зобов'язана виконувати свої обіцянки, у тому числі ті, що виражені у формі угоди (*contractus*) чи договору (*pactum*). Порушення ж обіцянки є формою неправди та обману, що розглядається як гріх, оскільки тим самим людина обманює не лише ближнього свого, а й Бога. Російський правознавець Д.Ю. Полдніков, відомий своїми глибокими аналітичними дослідженнями у сфері історії договорів і договірного права, зауважує, що середньовічна схоластика в цілому базувалась на двох основних трактуваннях принципу *pacta sunt servanda*: відповідно до першого договори є обов'язковими через те, що всі вони базуються на обіцянці (у формі оферти), а будь-яка обіцянка є обов'язковою за природним і божественним правом; відповідно до другого іноді договори мають відповідати певним критеріям, що підтверджують серйозність намірів сторін (наприклад, такими критеріями є вимоги до форми й змісту договорів, обов'язкових умов тощо), а отже, неможливо стверджувати, що сам факт обіцянки є офертою [1, с. 45]. Однак за обох підходів основним фактором, який зумовлює дієвість принципу *pacta sunt servanda*, є розуміння гріха та, відповідно, провини перед ближнім і перед Богом.

Більш відомі аргументи, націлені на обґрунтування принципу *pacta sunt servanda*, наводили представники класичної природно-правової доктрини: Г. Гроцій, С. Пуфендорф, Х. Томазій та інші. Як і в разі зі схоластичними інтерпретаціями обов'язковості договорів, вони також апелювали до ідей, що лежать за межами позитивного права та самого договору. Обов'язковість договору для його сторін постає, проте, не з концепту гріховності порушення обіцянки, а з позиції ідеї універсальної справедливості: ніхто не може бажати, щоб його контрагент не виконував свої зобов'язання, а отже, обов'язковість договору постає з принципу розумності. Обіцянка, надана в договорі, є проявом людського розуму (ніхто не хоче давати нерозумні й невиконувані обіцянки), а тому дотримання договору є актом поведінки, що відповідає природному праву. Принцип *pacta sunt servanda* дано всім людям від природи, він укорінений у самій суті всього сущого, а отже, порушення договору є порушенням певного наперед встановленого світового порядку, гармонії. І саме це є підставою для застосування до порушника примусу.

Ідея обіцянки як ключового елемента принципу *pacta sunt servanda* отримала логічне завершення у філософії права І. Канта, який зв'язав право та мораль категоричним імперативом. Кантіанство показало безпосередній зв'язок між неетичністю обману й настанням договірної відповідальності, адже невиконання зобов'язання є порушенням іманентного категоричного імперативу. Таким чином, для І. Канта застосування тією чи іншою мірою примусу до порушника договору та відповідне обмеження його індивідуальної свободи має морально-правову природу. Це дає змогу філософу розв'язати класичне протиріччя теорії обіцянки, яке полягає в тому, що порушення договору є вольовим актом, а тому має розглядатись як прояв свободи. Включення в цю систему ідеї самозаконності як фактора обмеження індивідуальної волі дає І. Канту можливість трактувати принцип *pacta sunt servanda* як апріорний складник людської свідомості.

Варто, проте, зазначити, що не завжди принцип *pacta sunt servanda* тлумачиться з позиції апріорних чи трансцендентальних категорій (таких як гріх, проступок перед Богом, природна гармонія, категоричний імператив тощо). Історія філософсько-правової думки знає також інші підходи до обґрунтування необхідності дотримання договорів. Наприклад, Д. Юм відкидав ідею про апріорне й природне походження етики дотримання обіцянок та вважав, що цей етичний принцип, як і його юридичний прояв, має конвенційний характер і полягає в тому, що люди схильні утримуватись від порушення обіцянок через необхідність досягнення суспільної користі. Порушення обіцянки є актом, що знижує ефективність моралі, адже агенти й контрагенти втрачають довіру один до одного [2, с. 670–681].

Конвенціональний фактор суспільної моралі (а отже, і принципу *pacta sunt servanda*) підкреслює також Дж. Ролз, коли застосовує ідею чесності як фундамент соціальної справедливості. Варто зазначити, що якщо переносити ролзівське розуміння контракту до правової сфери, то необхідно підкреслити, що запропонована ним чисто процедурна теорія контрактивізму складно трансформується в реальний юридичний договір як правовий акт. Однак ідея Дж. Ролза в поясненні конвенційності полягає не в цьому. Говорячи про договір у правовій сфері, можна виходити з подвійного розуміння цього явища: як суто правового акта, у якому на підставі принципу взаємної відповідальності формулюється узгоджене волевиявлення суб'єктів права про бажане регулювання відносин між ними[1], та як найбільш загальної форми існування правової реальності, коли договір постає базовою структурою правової сфери, у якій відбувається розподіл суб'єктивних прав і юридичних обов'язків усіх суб'єктів правових комунікацій. У другому випадку ролзівська інтерпретація принципів контрактивізму цілком застосовна хоча б тому, що в цьому аспекті правова сфера постає як організована за договірним принципом соціальна система, і саме рівень здійсненності й гарантованості такого договору є реальним показником правового розвитку того чи іншого суспільства [4].

Однак теорія обіцянки, як і теорія конвенціоналізму, не дає змогу пояснити, чому сторони договору вважають за необхідне дотримуватись умов договору в одних випадках та не дотримуватись в інших. Адже одна з особливостей договірного права полягає в тому, що невиконання договору є набагато «м'якшим» за своїм наслідком правопорушенням, ніж недотримання приписів правових норм. При цьому слушною є позиція Ю.В. Рогової, яка ставить цілком розумне запитання: якщо невиконання договору з позиції теорії обіцянки та теорії конвенціоналізму розглядається насамперед як неетична поведінка, а вже потім як правопорушення, то чому саме цей різновид неетичної поведінки гарантується настільки складним і дорогим примусовим апаратом, як правова система? [5, с. 109]. Однак більш суттєвою при цьому є навіть інша проблема, яка полягає в тому, що в будь-яких теоріях договору, які так чи інакше апелюють до категорій моралі під час обґрунтування принципу *pacta sunt servanda,* ігнорується той факт, що в сучасній договірній практиці численні порушення зобов'язань у більшості випадків сприймаються в межах конвенційної моралі цілком толерантно. Г. Джилмор стверджує, що, наприклад, невиплата компанією передбачених контрактом коштів контрагенту внаслідок фінансових проблем може розглядатись як цілком нормальна з етичної позиції ситуація, однак право при цьому все одно стоятиме на позиції принципу *pacta sunt servanda* із застосуванням відповідних санкцій (штрафу, неустойки) щодо порушника договору [6, с. 112–113]. Це є своєрідним доказом того, що зміст принципу *pacta sunt servanda* не настільки сильно прив'язаний до моралі, як про це прийнято думати, оскільки моральна оцінка порушення обіцянки та порушення договору є зовсім різною, що підтверджується не лише правозастосовною практикою, а й повсякденним досвідом.

Досить характерними й прикметними в цьому контексті є спроби пояснювати виконуваність договорів і їх юридичну силу з огляду не на морально-етичні імперативи чи дедуктивні теоретичні конструкції, а на сам концепт права. Однією з таких спроб є концепція Л. Фуллера, у межах якої договір пояснюється як «закон у мініатюрі» [7, с. 235–236]. З таким тлумаченням, проте, можна погодитись лише як із метафорою, адже нормативність не є властивістю більшості договорів, тоді як закони є нормативними завжди. Водночас метафора Л. Фуллера має право на існування в тому сенсі, що на договори поширюються ті ж принципи формальної законності, які утворюють те, що філософ права називає «внутрішньою мораллю права», за винятком загальності та публічності (хоча деякі типи договорів є загальними й вимагають опублікування, тобто вони є нормативними). Дійсно, договори повинні мати пряму дію, бути максимально ясними, не містити суперечності, не вимагати неможливого, бути відносно стійкими в часі, а дії контрагентів мають відповідати обумовленим зобов'язанням. Ці принципи не виходять за межі юридичної логіки, і в такому сенсі має рацію Г. Харт, який у своїй полеміці з Л. Фуллером справедливо зважав на те, що такі вимоги некоректно називати мораллю права, адже вони становлять ядро юридичного мислення, а не морального. Як зазначає Р. Кар, дослідник англо-американської традиції філософії права, у якій питанням договорів завжди приділялася значна увага, час підтвердив правоту Г. Харта в тому сенсі, що договори однозначно входять до структури права не за ознакою відповідності спільним моральним принципам і цінностям, а за ознакою використання одних і тих же прийомів мислення про право [8, с. 901]. Таким чином, спроба обґрунтувати примусовість договорів та раціональність принципу *pacta sunt servanda* через пошук аналогій між договором і законом не досягла успіху.

Іншу спробу пояснити виконуваність договорів та зміст принципу *pacta sunt servanda* здійснює Г. Харт. Фактично він зводить правову систему до певних базових пізнавальних правил, які легітимують корпус правил у цілому, хоча самі ці правила не вимагають раціонального обґрунтування [9, с. 115]. Як зазначає з приводу його теорії Ю. Габермас, первинні правила в розумінні Г. Харта є подібними до правил мовної гри, оскільки вони вкорінені в практиці та для учасників комунікації

[1] Обґрунтування саме такого розуміння договору надано в іншій нашій статті [3].

постають як певна культурна даність, щодо якої діє презумпція дієвості [10, с. 54]. З огляду на цю позицію принцип *pacta sunt servanda* існує як певна загальнозначима формула, яка не підлягає раціональному обґрунтуванню всередині самого договірного дискурсу, оскільки вимагає легітимації в первинних правилах. Отже, концепція Г. Харта фактично відмовляє договорам у самостійному значенні як інструментам примусу, оскільки принцип *pacta sunt servanda* лежить не в площині конкретних договорів, а в площині первинних правил, які, знову ж таки, обґрунтовувати не доводиться.

Така позиція, проте, не вирішує проблему зобов'язувальної сили договору. Апеляція до «опосередкованої» примусовості договорів, коли їх легітимність як зводу правил виявляється залежною від законів як певних визнаних раціональних підстав для правової взаємодії, не завжди «працює» в реальному правовому просторі. Наприклад, концепція Г. Харта не дає змогу пояснити примусовий характер договорів у сфері інтеграційного права, адже їх легітимність має переважно інституційний, а не нормативний характер. Дотримання інтеграційного договору забезпечується інституційними інструментами, сформованими незалежно від корпусу правил, характерних для міжнародного правопорядку. Саме ця обставина є ключовою для відокремлення права Європейського Союзу від міжнародного права. Так само теорія Г. Харта не спрацьовує у випадку із самовиконуваними міжнародними договорами, які не вимагають ратифікації й ухвалення спеціального законодавства для виникнення міжнародного зобов'язання, тобто лежать за межами норми визнання. Як правило, це договори у сфері прав людини, які діють для держави незалежно від того, чи взяла вона на себе відповідні зобов'язання. Вважаємо, що з розширенням меж договірного правового регулювання кількість договорів, які не будуть вписуватись у конструкцію первинних і вторинних правил, лише зростатиме.

Отже, з теоретичної позиції ні концепції, які обґрунтовують обов'язковість договору через моральні імперативи, ні концепції, які використовують для цього винятково юридичний інструментарій, не дають належного ефекту, оскільки вони або суперечать договірній практиці (як у випадку з «моральними» концепціями), або не охоплюють усю сукупність та різноманіття договорів («юридичні» концепції). Однак можна вийти на новий рівень у розкритті змісту принципу *pacta sunt servanda*, застосовуючи інституційне бачення договірного права й договірного процесу.

Ідеться про те, що дієвість принципу *pacta sunt servanda* може забезпечуватись не лише за допомогою зовнішнього примусу, а й за допомогою інституційних механізмів, які самі сформовані на основі договірних норм. У цьому плані концепція подвійної легітимності втрачає свій сенс, оскільки договірна норма виявляється примусовою не завдяки існуванню зовнішніх механізмів примусу, а за рахунок неможливості виходу за межі визначеного договірного дискурсу. Важливо зазначити, що такий підхід до проблеми сили договору й зобов'язання стає можливим лише сьогодні, коли сфера договірного регулювання розширюється за рахунок дедалі більшої диспозитивності правової реальності. Вона ж зумовлює підхід, відповідно до якого претензія на значимість правової норми та дієвості принципу *pacta sunt servanda* визначається необхідністю перебування в межах певного визначеного договірного простору. Виключеність із цього простору часто є рівнозначною виключеності з правового дискурсу в цілому. Тому непорушення договірних зобов'язань пов'язується не з чесністю й обіцянкою, а з раціональним прагненням до участі в договірному дискурсі.

Ключовим фактором, який вимагає дотримання принципу *pacta sunt servanda*, стає не примусовість, що походить від зовнішніх джерел (наприклад, від держави), а прагнення зберегти зв'язки в договірному дискурсі. Такий підхід дає можливість поєднати переваги «моральних» і «юридичних» концепцій, оскільки він, з одного боку, апелює до репутації й чесності, а з іншого – пов'язує договірну практику з прийнятими в суспільстві конвенційними нормами, що регламентують договірний процес та *contractability*[2] суб'єктів. Важливим аспектом реалізації принципу *pacta sunt servanda* при цьому стає проблема інституційної довіри. Сучасна ринкова економіка, яка є договірною за своїм походженням та формою, хоч і захищає інтереси окремих виробників, засновується на об'єднанні капіталів, ресурсів, укрупненні виробництва, а отже, на об'єднанні людських ресурсів, тобто веде до формування окремих фінансово-промислових груп, торговельно-виробничих об'єднань тощо. Тобто економічна сфера стає однією з фундаментальних форм людського спілкування й соціальної взаємодії. У свою чергу здатність до спілкування, до колективних дій залежить від того, якою мірою ті чи інші соціальні групи дотримуються схожих норм і цінностей. На основі таких норм та цінностей виникає довіра, яка, на думку Ф. Фукуями, має, окрім соціальної, також економічну значущість [11, с. 126].

Довіра – це очікування того, що члени певного суспільства будуть поводитись відповідно до загальновизнаних норм. Ці норми можуть бути різними, проте головну роль серед них відіграють саме правові норми, оскільки вони мають найвищий рівень суспільного гарантування. Відсутність такої довіри веде до економічної кризи правової системи, оскільки зростають «транзакційні витрати». Тому розв'язання проблем економічного порядку безпосередньо пов'язується зі зростанням довіри до

[2] З англ. «контрактоздатність». У це слово в англо-американській літературі вкладається дещо інший сенс порівняно з вітчизняною традицією цивілістики, яка розглядає цей феномен як елемент правоздатності. Contractability – це більше ділова й моральна оцінка контрагента, ніж суто юридична.

правової системи. У свою чергу зростання довіри до правової системи є показником її легітимності. Отже, інституційний підхід до розуміння принципу *pacta sunt servanda* виявляється тісно пов'язаним з ідеями дискурсу й конвенційної етики, які є важливими факторами легітимності правової системи, а отже, і договірного права.

Висновки. Таким чином, система принципів договірного права може розглядатись під кутом зору поєднання в ній формальних і субстантивних принципів. Однак у ракурсі теорії правового контрактивізму фундаментального значення набувають саме субстантивні принципи, оскільки саме вони дають змогу пояснити розширення сфери договірного правового регулювання. Сила договору, яка розкривається через таку інтерпретацію принципу *pacta sunt servanda*, дає змогу показати специфіку сучасного договірного права: воно є сферою діалогічного правового дискурсу рівноправних суб'єктів. Саме тому порушення умов договору веде до характеру трансформації правового дискурсу, який може бути більш небезпечним для суб'єкта, ніж порушення правової норми недоговірного походження.

Список використаних джерел:

1. Полдников Д.Ю. Проблема обязательности договоров: взгляд Саламанской школы XVI века / Д.Ю. Полдников // Право. – 2011. – № 2. – С. 39–50.

2. Юм Д. Трактат о человеческой природе / Д. Юм // Юм Д. Сочинения : в 2 т. / Д. Юм. – М. : Попурри, 1998– . – Т. 1. – 1998. – С. 42–677.

3. Юдин З.М. Понятие и основание правового контрактивизма / З.М. Юдин // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2011. – Т. 10. – С. 305–312.

4. Юдин З.М. Методология контрактуализма Дж. Роулза и ее применение в правовой сфере / З.М. Юдин // Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції : тези 2-ої Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. О.В. Сурілова (м. Одеса, 30–31 березня 2012 р.) / за ред. Ю.М. Оборотова. – О. : Фенікс, 2012. – С. 177–180.

5. Рогова Ю.В. Теория обещания как одна из основ реализации принципа pacta sunt servanda / Ю.В. Рогова // Вектор развития современного государства и права : I Междунар. науч.-практ. конф. – Йошкар-Ола, 2013. – С. 105–112.

6. Gilmour G. The Death of Contract / G. Gilmour. – 2nd ed. – Columbus : Ohio State University Press, 1995. – 182 p.

7. Фуллер Л. Мораль права / Л. Фуллер ; пер. с англ. Т.В. Даниловой ; под ред. А.С. Куряева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ИРИСЭН, 2007. – 306 с.

8. Kar R.B. The Deep Structure of Law and Morality / R.B. Kar // Texas Law Review. – 2006. – Vol. 84. – P. 877–942.

9. Харт Х.Л.А. Концепція права / Х.Л.А. Харт. – К. : Сфера, 1998. – 236 с.

10. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории / Ю. Хабермас ; пер. с нем. Ю.С. Медведева ; под ред. Д.В. Скляднева. – СПб. : Наука, 2001. – 417 с.

11. Фукуяма Ф. Доверие. Социальные добродетели и созидание благосостояния / Ф. Фукуяма // Доверие. Социальные добродетели и созидание благосостояния : [антология] / под ред. В.Л. Иноземцева. – М. : Academia, 1999. – С. 123–126.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.61

ГЕМБАРА О.Ю.

ЦІНА ЯК ІСТОТНА УМОВА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ

У статті здійснено порівняльний аналіз законодавчого вирішення питання на рівні Господарського і Цивільного кодексів України про обов'язковість визначення ціни на етапі укладення договору. Автором узагальнено широке коло судових рішень з окресленої проблеми. Обґрунтовано, що припис частини 3 статті 180 Господарського кодексу України щодо обов'язкового погодження ціни при укладенні господарського договору має тлумачитися таким чином: ціну має бути визначено в договорі, тільки якщо це відповідає суті зобов'язання, яке полягає у сплаті відповідної суми коштів.

Ключові слова: *ціна, істотна умова договору, господарський договір, укладення договору.*

В статье осуществлен сравнительный анализ законодательного урегулирования вопроса на уровне Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины относительно обязательности определения цены на этапе заключения договора. Автором обобщен широкий круг судебных решений по рассматриваемой проблеме. Обосновано, что предписание части 3 статьи 180 Хозяйственного кодекса Украины об обязательном согласовании цены при заключении хозяйственного договора должно толковаться таким образом: цена должна быть определена в договоре, только если это соответствует сути обязательства, которое заключается в уплате соответствующей суммы средств.

Ключевые слова: *цена, существенное условие договора, хозяйственный договор, заключение договора.*

The article presents a comparative analysis of legislative regulation of the issue at the level of the Commercial and Civil Codes of Ukraine regarding the obligation of determining the price at the stage of signing the contract. The author summarizes the wide range of court decisions on this issue. It is proved that the requirement of Commercial Code of Ukraine on mandatory agreement on the price at the conclusion of a business agreement shall be interpreted as follows: the price should be determined in the agreement only if it corresponds to the essence of the obligation, consisting in the payment of the appropriate amount of funds.

Key words: *price, essential condition of the contract, business contract, conclusion of the contract.*

Постановка проблеми. У західній юридичній літературі договори характеризуються як інституційна основа ринкової економіки [1, с. 31]. Слід зазначити, що договір у господарському праві відповідає загальнотеоретичному його розумінню як угоди сторін про встановлення, зміну й припинення прав і обов'язків [2, с. 120; 3, с. 53]. Він характеризується: а) вільним волевиявленням учасників; б) їх згодою за всіма істотними аспектами договору; в) рівністю сторін; г) наявністю юридичних гарантій свого виконання; ґ) взаємною відповідальністю сторін за невиконання прийнятих зобов'язань [4, с. 28].

Отже, договір у господарському праві може: 1) конкретизувати норми господарського права; 2) доповнювати регулювання, межі якого окреслені нормами господарського права, що прямо вказують на врегулювання відносин шляхом досягнення згоди між їх учасниками та її закріплення в договорі; 3) встановлювати права та обов'язки, відмінні від тих, що передбачені нормами господарського права, у випадках, коли це прямо допускається.

Водночас залишається дискусійним питання щодо того, якими можуть бути наслідки невстановлення в договорі окремих його умов, які закон визначає як істотні.

Метою цієї статті є визначення юридичних наслідків невстановлення ціни в тексті господарського договору, а також можливих способів її зазначення сторонами господарсько-правового зобов'язання. Доктринальне опрацювання цього питання дозволить забезпечити єдність судової практики.

© ГЕМБАРА О.Ю. – здобувач кафедри господарського права (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

Виклад основного матеріалу. Господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами в передбаченому законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів цього виду, а також умови, до яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода. При цьому ціна договору може бути зафіксована в його основному тексті або в додатках до нього, які вважаються невід'ємною частиною договору. Якщо договір укладено шляхом обміну листами, у тому числі електронними, факсами, телеграмами, то умова про узгоджену ціну має бути прописана в одному з таких документів. З них має чітко слідувати, що умова про ціну була узгоджена з контрагентом. На цей факт може вказувати конклюдентна дія сторони, наприклад, оплата товару.

Так, в одній зі справ, де ключовим є питання щодо можливості визначення ціни не в основному тексті договору, суд виходив із такого: «Згідно з положеннями ч.ч. 1, 7 ст. 179 Господарського кодексу України (далі – ГК України) майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями. Господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

Положеннями ст.ст. 638, 639 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, до яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

При укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Ціна у господарському договорі визначається в порядку, встановленому цим Кодексом, іншими законами, актами Кабінету Міністрів України.

Посилання позивача на те, що умови договору, відповідно до яких сторони дійшли згоди про те, що вартість послуг за договором встановлюється в процентному співвідношенні, встановлені всупереч вимогам ч.ч. 1, 2 ст. 189, ч. 2 ст. 198 ГК України, не заслуговують на увагу, оскільки, як правомірно зазначив відповідач, сторони в спірних пунктах погодили спосіб трансформації процентного вираження вартості послуг у тверду грошову суму, виражену в гривнях та зазначену в рахунках, виставлених для оплати за надані послуги. Заборони для визначення в такий спосіб вартості передбачених умовами договору послуг зазначені вище норми не містять. Не містять такої заборони й норми глави 63 ЦК України, якими регулюються взаємовідносини сторін за договором про надання послуг, яким за своєю правовою природою є спірний договір» [5].

У судовій практиці також можна знайти приклади, коли договір передбачає, що «ціна, асортимент та кількість палива визначається (узгоджується) сторонами в момент заправлення, відповідно до діючої ціни на АЗС (ціна реалізації за безготівковим розрахунком). Загальною сумою договору є вартість палива, отриманого протягом дії договору й зазначена в накладних (актах) [6].

Також допускається, щоб сторони в договорі визначили формулу, за якою розраховується ціна кожної конкретної партії товару, базовим показником якої є ціна (валюта) підприємства-виробника. При цьому розрахунок ціни повинен здійснюватися виключно з використанням еквіваленту ціни в національній валюті України, що відповідає вимогам чинного законодавства України [7].

Слід зазначити, що положення цивільного законодавства з точки зору визначення істотних умов договору не відрізняються від наведених в ГК України. Тобто ЦК України ціну не називає істотною умовою будь-якого договору. Немає такої вимоги навіть щодо договору купівлі-продажу.

Водночас в юридичній науці можна зустріти інші висновки. Наприклад, в окремих дослідженнях [8, с. 133] зазначається, що істотними умовами договору є ті умови, без погодження яких договір взагалі не вважається укладеним. Істотні умови договору визначаються в законі, разом з тим ними можуть стати будь-які умови, на погодженні яких наполягає та чи інша сторона. Так, для договору купівлі-продажу істотними умовами виступають предмет і ціна. Для договору майнового найму, окрім предмета й ціни, істотною умовою є також строк договору. Договір про постачання продукції виробничо-технічного призначення серед істотних умов договору називає якість, асортимент тощо. Істотні умови договору відображають природу договору, відсутність будь-якої з них не дає змоги сторонам виконати зобов'язання, що покладаються на них за договором. Зокрема, відсутність у договорі купівлі-продажу ціни позбавляє його сенсу. Цей висновок є застосовним до багатьох видів цивільно-правових договорів, наприклад, оренди (ч. 1 ст. 762 ЦК України), транспортного експедитування (ст. 931 ЦК України), доручення (ч. 2 ст. 1002), комісії (ч. 3 ст. 1013 ЦК України). Разом з тим, умова про ціну договору не є обов'язковою для договорів міни, дарування, зберігання, позики.

Вважаємо за необхідне погодитись з такими висновками. Дійсно, договір купівлі-продажу без ціни втрачає сенс, але таку ситуацію слід відрізняти від тих випадків, коли відсутність ціни в тексті договору не означає відсутності ціни за договором. Відповідно до ч. 4 ст. 632 ЦК України, якщо ціна

в договорі не встановлена і не може бути визначена, зважаючи на його умови, то вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору.

Також в ч. 3 ст. 180 ГК України передбачено, що при укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Стосовно ціни ч. 2 ст. 189 ГК України дублює цей припис, додатково вказуючи, що «ціна є істотною умовою господарського договору».

Як бачимо, ГК України ціну будь-якого господарського договору називає його істотною умовою. Але, на наш погляд, припис ч. 3 ст. 180 ГК України щодо обов'язкового погодження ціни при укладенні господарського договору має тлумачитися таким чином, що ціна повинна бути визначеною тільки якщо це відповідає суті зобов'язання, а саме: зобов'язання має полягати у сплаті відповідної суми коштів, які відповідають ціні договору.

Як аргумент на користь подібного висновку можемо також навести той факт, що рамковий (генеральний) договір майже ніколи не містить умови про ціну. Слід погодитись з В. Мілаш, яка зазначає: «згідно з ч. 3 ст. 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору [9, с. 134]. Якщо виходити з поширення дії означених законодавчих положень на рамковий договір, то за відсутності, приміром ціни, означений договір слід визнавати неукладеним. Утім на сторінках науково-практичних видань неодноразово зверталась увага на те, що ч. 3 ст. 180 ГК України в частині ціни як істотної умови господарського договору слід застосовувати тільки до тих договорів, за якими одна сторона зобов'язана сплатити іншій певну грошову суму. Отже, оскільки рамковий (генеральний) договір безпосередньо не породжує обов'язку постачання товару (надання послуг, виконання робіт), встановлення ціни не створює прав і обов'язків сторін такого договору».

У цьому аспекті важливо відзначити, що цивільне законодавство таку вимогу (щодо ціни як істотної умови) до договорів не висуває, а в загальному випадку обмежується вказівкою на необхідність погодження лише предмету договору. Це суттєво відрізняє в аспекті «істотності» ціни регулювання господарських та цивільно-правових відносин. Відсутність ціни цивільно-правового договору може бути заповнено в спосіб, який визначено в ЦК України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 632 ЦК України, якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена з його умов, то ціна визначається із тих цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Таке правило застосовується навіть по відношенню до договорів, в яких здавалося б ціна має бути істотною умовою. Наприклад, щодо договору купівлі-продажу ч. 1 ст. 681 ЦК України передбачає, що покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, встановленою в договорі купівлі-продажу, або, якщо вона не встановлена у договорі і не може бути визначена, виходячи з його умов, за ціною, що визначається відповідно до ст. 632 ЦК України.

Окремими авторами відстоюється позиція [10, с. 405], згідно з якою недодержання сторонами обов'язку зазначення ціни повинно тягнути за собою визнання договору неукладеним (таким, що не відбувся) і застосування відповідних правових наслідків. Але одночасно із цим вони закликають врахувати положення ст. 632 ЦК України і роблять висновок: «таким чином, з точки зору стабільності господарських зв'язків визначення умови про ціну як істотну для всіх господарських договорів є занадто категоричним. За відсутності ціни в договорі визнавати його неукладеним доцільно було б тоді, коли ціна не може бути визначена в наведений вище спосіб (наприклад, при укладенні ліцензійних договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності або договорів комерційної концесії з огляду на унікальність нематеріальних об'єктів – результатів творчої діяльності)».

Маємо відзначити, що судова практика з цього питання також віддає перевагу положенням ЦК України (див. постанову Вищого господарського суду України від 13 травня 2015 р. у справі № 910/21594/14 [11], рішення господарського суду міста Києва від 13.05.2015 р. у справі № 910/28243/14За [12], господарського суду Черкаської області від 26 листопада 2015 р. у справі № 925/310/15 [13], господарського суду м. Києва від 20 листопада.2014 р. у справі № 910/19891/14 [14] та ін.).

Отже, коли йдеться про ціну господарського договору , зокрема, про ч. 3 ст. 180 ГК України щодо обов'язкового погодження ціни, слід враховувати, що ціна не обов'язково повинна бути визначена на момент укладання договору, але вона може бути визначена відповідно до умов договору на момент виникнення відповідного зобов'язання. Так, ВГСУ в постанові від 19 лютого 2013 р. у справі № 5011-6/9364-2012 [15] зазначає, що спірним пунктом договору сторони чітко визначили формулу, за якою розраховується ціна кожної конкретної партії товару, що відповідає вимогам чинного законодавства України, а також, враховуючи принцип свободи договору, встановлений ст. 627 ЦК України, колегія суддів погодилася з висновками судів попередніх інстанцій про відсутність правових підстав для визнання спірного пункту договору недійсним. Зазначимо також, що відсутність істотної умови не робить договір недійсним, але може призвести до неукладання договору. Аналогічні висновки зроблені Вищим господарським судом України в Постанові від 28.12.2015 р. у справі № 906/188/15 [16].

Не менш важливою в цьому контексті є правова позиція Верховного Суду Україні від 10 лютого 2009 р, за якою виконання договору сторонами не дає підстав вважати цей договір неукладеним. Вказана обставина також виключає можливість застосування до спірних правовідносин ч. 8 ст. 181 ГК України, відповідно до приписів якої визнання договору як неукладеного (такого, що не відбувся), може мати місце на стадії укладання господарського договору, у разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних його умов, а не за наслідками виконання договору сторонами [17]. Тому цілком можна погодитися з п. 2.6 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» [18], в якому зазначено: господарським судам необхідно враховувати, що визнання договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору, а не за наслідками виконання його сторонами. Отже, якщо дії сторін свідчать про те, що оскаржуваний договір фактично було укладено, суд має розглянути питання щодо відповідності його вимогам закону. Це правило не стосується випадків, коли для вчинення правочину необхідними є його державна реєстрація або нотаріальне посвідчення, оскільки за відсутності відповідної реєстрації чи посвідчення договір у будь-якому разі не вважається укладеним.

Список використаних джерел:

1. Aristides N. The Foundations of a Market Economy: Contract, Consent, Coercion / Yulie and Hatzis Foka-Kavalieraki, N. Aristides // European View. – 2009. – Vol. 9. – No. 1. – P. 29–37.

2. Луць В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В. Луць // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 118–128.

3. Луць В. В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку / В. В. Луць // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2009. – № 2. – С. 52–55.

4. Тихомиров Ю. А. Договор как регулятор общественных отношений / Ю. А. Тихомиров // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 28.

5. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 30.01.2012 р. у справі № 11/5005/15794/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21436059.

6. Рішення господарського суду Донецької області від 29.09.2015 р. у справі № 905/1603/15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51937942.

7. Постанова Вищого господарського суду України від 19.02.2013 р. у справі № 5011-6/9364-2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29482124.

8. Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина : Навчальний посібник / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.

9. Мілаш В. Рамковий (генеральний) договір у сфері господарювання / В. Мілаш // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2. – С. 132–140.

10. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України [Текст] / В. І. Андрейцев [та ін.] ; заг. ред. В. К. Мамутов ; Академія правових наук України. Відділення екологічного, господарського і аграрного права. – К. : Юрінком Інтер, – 2004. – 687 с.

11. Постанова Вищого господарського суду України від 13 травня 2015 р. у справі № 910/21594/14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/44290253.

12. Рішення господарського суду м. Києва від 13 травня 2015 р. у справі №910/28243/143// [Електронний ресурс].– Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/44315873.

13. Рішення господарського суду Черкаської області від 26 листопада 2015 р. у справі № 925/310/15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/54355124.

14. Рішення господарського суду м. Києва від 20 листопада 2014 р. у справі № 910/19891/14 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41754243.

15. Постанова Вищого господарського суду України від 19 лютого.2013 р. у справі № 5011-6/9364-2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/29482124.

16. Постанова Вищого господарського суду України від 28 грудня 2015 р. у справі № 906/188/15 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/54781239.

17. Рішення Верховного Суду України від 10 лютого.2009 р. (витяг) // Рішення Верховного Суду України. – 2009. – № 2. – С. 68-71.

18. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4. – С. 22.

УДК 349.42

КУРИЛО В.І.,
ГАЄВЕЦЬ М.В.

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто та проаналізовано стан правового регулювання відносин щодо діяльності особистих селянських господарств в Україні в умовах сьогодення, досліджено основні позитивні приписи чинного законодавства та виявлено низку недоліків із метою удосконалення законодавства в зазначеній сфері.
Ключові слова: *особисте селянське господарство, сільський зелений туризм.*

В статье рассмотрено и проанализировано состояние правового регулирования отношений в сфере деятельности личных крестьянских хозяйств в Украине, исследованы основные позитивные предписания действующего законодательства и выявлен ряд недостатков с целью усовершенствования законодательства в данной сфере.
Ключевые слова: *личное крестьянское хозяйство, сельский зеленый туризм.*

The article considers and analyzes legal regulation of relations in the sphere of activity of private farms in Ukraine, studied the basic positive provisions of existing legislation and identified a number of deficiencies in order to improve legislation in this area.
Key words: *private farm, rural green tourism.*

Вступ. Роль держави полягає в підтримці виробництва та реалізації найбільш трудомістких, капіталомістких і дефіцитних видів продукції в особистих селянських господарствах, у сприянні ефективному розвитку сільськогосподарського виробництва та інших видів діяльності в селі та підвищенні зайнятості та добробуту сільського населення, оскільки переважна частка найбільш трудомістких і капіталомістких харчових продуктів в країні виробляється особистими селянськими господарствами з використанням в основному ручної праці [1]. Саме тому інтерес до законодавчого регулювання правовідносин у сфері діяльності особистих селянських господарств посилюється з кожним роком як з боку селян-господарників, державних органів, органів місцевого самоврядування, так і з боку науковців.

Постановка завдання. Віддаючи належне науковому доробку вчених, хотілося б зосередити увагу на особливостях відносин у сфері діяльності особистих селянських господарств із метою виявлення на основі їх аналізу позитивних рис і недоліків Закону України «Про особисте селянське господарство» та запропонувати шляхи його вдосконалення. Особливе місце в дослідженні займають земельні, майнові, господарські, податкові відносини, а також проблеми зайнятості та соціального захисту громадян, які здійснюють ведення особистих селянських господарств.

Проблему становлення та розвитку сільськогосподарських господарств у різних аспектах розглядали В.І. Андрейцев, Н.О. Багай, О.Г. Бондарь, О.В. Гафурова, В.М. Єрмоленко, В.П. Жушман, В.М. Завгородня, О.І. Заєць, В.І. Курило, А.М. Мірошниченко, В.В. Носік, В.І. Семчик, А.М. Статівка, Н.І. Титова, В.Ю. Уркевич, В.Д. Швець, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.В. Янчук, В.З. Янчук і ряд інших авторів.

Виклад основного матеріалу дослідження. До ухвалення Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. в Україні особисте селянське господарство мало назву особистого підсобного. Закон України «Про особисте селянське господарство» (далі – Закон) закріпив правове становище особистого селянського господарства [2]. Правовий аналіз понять «особисте селянське господарство» та «особисте підсобне господарство» з урахуванням судової практики, висновків органів державної влади дає зрозуміти, що вказані поняття є тотожними. Так, наприклад, Верховний Суд України на спільному засіданні Судових палат у цивільних та адміністративних справах 24 червня 2015 року ухвалив постанову в справі № 6-228цс14, предметом якої був спір про скасування рішень сільської ради та визнання

© КУРИЛО В.І. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри адміністративного та фінансового права (Національний університет біоресурсів і природокористування України)

© ГАЄВЕЦЬ М.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та господарського права (Національний університет біоресурсів та природокористування України)

державних актів на право приватної власності на земельну ділянку недійсними, і прирівняв поняття «особисте підсобне господарство» до поняття «особисте селянське господарство» [3].

Важливим для українського законодавця та правозастосовної практики є розмежування понять «особисте селянське господарство громадян» і «фізична особа – підприємець». Розмежування цих понять базується на статусі фізичної особи – підприємця, що визначається державною реєстрацією державним реєстратором в установленому порядку. Особисте селянське господарство виникає після отримання земельної ділянки для зайняття такою діяльністю без проведення державної реєстрації. Очевидно, потребує уточнення співвідношення організаційно-правового статусу особистого селянського господарства із селянським (фермерським) господарством, на відміну від якого особисте селянське господарство не є юридичною особою та не може застосовувати працю найманих осіб за контрактом чи договором, а діє на основі приватної власності, побудованої на праці членів сім'ї. На думку В.М. Єрмоленка, надання фермерському господарству статусу юридичної особи викликало існування двох видів господарств: юридичних осіб та господарств без права юридичної особи (селянських (фермерських) господарств). Ця градація привела до виникнення бінарної конструкції майнової відповідальності одного й того ж самого суб'єкта: новостворені фермерські господарства несуть відповідальність, обмежену належним їм на праві власності майном, тоді як більш ранні господарства, крім спільного сумісного майна їх членів, змушені будуть відповідати особистим майном останніх. Тому, на думку вченого, доцільно внести зміни до закону щодо обов'язковості процедури перереєстрації селянських (фермерських) господарств для надання їм статусу фермерського [4, с. 18].

До переваг особистого селянського господарства слід віднести реалізацію конституційного права на працю, де законодавець у 2008 році закріпив норму належності до зайнятого населення членів особистих селянських господарств, які забезпечують себе роботою самостійно за умови, що робота в цьому господарстві для них є основною. Відповідно до «Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних і ведення обліку осіб, які шукають роботу», ведення особистого селянського господарства вважається основною роботою для члена такого господарства за умови, що протягом 12 місяців, які передували дню звернення до центру зайнятості, він провадив лише таку діяльність чи одночасно перебував у трудових відносинах або був зайнятим згідно з частиною першою статті 4 Закону України «Про зайнятість населення» менше ніж шість місяців [5].

На наш погляд, позитивним у діяльності особистих селянських господарств є тенденція до більш чіткого нормативного регулювання такої діяльності, наприклад у сфері зайнятості це ухвалення «Інструкції з ведення по господарського обліку в сільських, селищних та міських радах» (затверджена Наказом Державного комітету статистики 08.12.2010 р. з № 491), яка знімає всі питання здійснення обліку особистих селянських господарств сільськими, селищними, міськими радами за місцем розташування земельної ділянки.

Визначений статтею 6 вищезазначеного Закону і правовий режим майна особистого селянського господарства, який до майна, що використовується для ведення особистого селянського господарства, відносить земельні ділянки, жилі будинки, господарські будівлі та споруди, сільськогосподарську техніку, інвентар та обладнання, транспортні засоби, сільськогосподарських та свійських тварин і птицю, бджолосім'ї, багаторічні насадження, вироблену сільськогосподарську продукцію, продукти її перероблення та інше майно, набуте у власність членами господарства в установленому законодавством порядку. Майно, яке використовується для ведення особистого селянського господарства, може бути власністю однієї особи, спільною частковою або спільною сумісною власністю його членів відповідно до закону. Правовий нігілізм у діяльності особистого селянського господарства проявляється в забороні будівництва житлових будинків на земельних ділянках, призначених для ведення особистого селянського господарства, без зміни цільового призначення земельної ділянки [6]. Автори дійшли висновку, що для того, щоб здійснювати особисте селянське господарство у формі зеленого туризму та пропонувати послуги з відпочинку, житловий комплекс повинен бути збудований до того, коли розпочнеться така діяльність. Видається, що наведене не можна віднести до позитиву в діяльності особистого селянського господарства.

З метою проведення порівняльного аналізу звернемося до законодавства Російської Федерації, а саме до закону РФ «О личном подсобном хозяйстве», у якому встановлено: «Для ведения личного подсобного хозяйства могут использоваться земельный участок в черте поселений (приусадебный земельный участок) и земельный участок за чертой поселений (полевой земельный участок)». Тобто законодавчо визначено поділ земель на присадибну земельну ділянку і на польову земельну ділянку. При цьому присадибна земельна ділянка визначається як ділянка, що використовується для «производства сельскохозяйственной продукции, а также для возведения жилого дома, производственных, бытовых и иных зданий, строений, сооружений с соблюдением градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил и нормативов» [7]. Польова земельна ділянка ж визначається як ділянка, що використовується виключно «для производства сельскохозяйственной продукции без права возведения зданий и строений». Очевидно,

що російський законодавець набагато чіткіше регулює відповідні правовідносини, аніж це роблять норми вітчизняного законодавства.

Не коригуються зміни до Закону, внесені в 2015 році в частині передачі в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення особистого селянського господарства зі строком дії договору оренди землі не менш як 7 років [8]. Вказане позбавляє особу, яка займається особистим селянським господарством, можливості відмови або розірвання договору достроково в разі настання непередбачених обставин. Саме тому селянському господарству притаманна специфічна ознака – наявність ризику.

Відповідно до статті 1 Закону особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, перероблення та споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків і надання послуг із використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму.

Науковці називають основним недоліком Закону відсутність правового регулювання відносин у сфері сільського зеленого туризму. Закон України «Про туризм» містить визначення понять «сільський туризм» і «зелений туризм». Перший із них розглядається винятково як самостійний вид туризму, що, відповідно, не має ототожнення із «зеленим», тоді як «зелений» ототожнюється з «екологічним» [9, с. 41]. Але в Законі України «Про особисте селянське господарство» вживається термін «сільський зелений туризм», а його визначення як таке взагалі відсутнє не лише в цьому законі, а й у вітчизняному законодавстві взагалі. Він вважається однією з послуг, що надаються особистими селянськими господарствами та потребує хоча б якогось урегулювання, наприклад шляхом ухвалення Закону України «Про сільський зелений туризм», а також внесення доповнень до Закону України «Про особисте селянське господарство».

Слушною є думка В.В. Носіка, який зазначає, що Закон України «Про особисте селянське господарство» потрібно доповнити нормами, які мали б «визначити особливості надання особистим селянським господарством послуг у сфері сільського туризму, встановити гарантії здійснення членами таких господарств господарської діяльності з надання послуг сільського туризму, передбачити законодавчі вимоги щодо якості та безпечності надання послуг сільського туризму особистими селянськими господарствами, встановити межі втручання органів державної влади та місцевого самоврядування <…> передбачити інформаційне, кадрове та фінансове стимулювання розвитку» [9, с. 44].

З урахуванням світової практики ведення зеленого сільського туризму виділимо три його типи: агротуризм, відпочинковий туризм, екотуризм.

Агротуризм – вид сільського зеленого туризму як пізнавального, так і відпочинкового характеру, пов'язаного з використанням підсобних господарств населення, або земель сільськогосподарських підприємств, які тимчасово не використовуються в аграрній сфері. Цей вид може не мати обмежень у навантаженості на територію та регламентуванні видів розважального відпочинку.

Другий тип – відпочинковий (відпочинок на селі). Базою його розвитку є капітальний житловий фонд на садибах господарів і наявні природні, рекреаційні, історико-архітектурні, культурно-побутові й інші надбання тієї чи іншої місцевості.

Нарешті, екотуризм – це науково-пізнавальний вид сільського зеленого туризму, характерний для сільських місцевостей і сіл, розташованих у межах територій національних парків, заповідних зон, природних парків тощо, де передбачено відповідні обмеження щодо навантажень на територію та регламентовано види розважального відпочинку.

Головною фігурою в забезпеченні функціонування зазначених видів туризму, в організації відпочинку на селі є сільська родина, яка надає житло, забезпечує харчування та знайомить з особливостями сільської місцевості. Сільський зелений туризм являє собою специфічну форму відпочинку на селі з широкою можливістю використання природного, матеріального та культурного потенціалу регіону.

Сільський зелений туризм у більшості країн розглядається як невід'ємна складова частина комплексного соціально-економічного розвитку села та як один із засобів вирішення багатьох сільських проблем [10, с. 274].

Не можна заперечувати, що регулювання особистого селянського господарства здійснюється не тільки єдиним законом, але й низкою кодифікованих та інших актів, адже в ньому переплітаються норми сімейного, лісового, водного, цивільного, трудового, господарського права [11]. Саме тому про аграрне право як комплексну галузь права зазначали вчені-правознавці В.І. Курило [12], О.Г. Бондар [13], М.І. Козир [14, с. 46, 49], В.І. Семчик [15, с. 25], В.В. Янчук і В.З. Янчук [16, с. 12]) та інші.

Підтримуючи норми статті 10 Закону щодо державної підтримки особистих селянських господарств та включення до загальнодержавних програм відповідних коштів на підтримку особистих селянських господарств органами виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, не можна не проаналізувати Закон України «Про Державний бюджет України на 2015 рік», яким було передбачено фінансування таких програм, як державна підтримка галузі тваринництва, фінансова підтримка заходів у агропромисловому комплексі шляхом здешевлення кредитів, фінансова підтримка заходів у агропромисловому комплексі [17].

Чинне законодавство України до державної підтримки особистих селянських господарств відносить такі заходи, як забезпечення розвитку інфраструктури роздрібної торгівлі згідно з визначеними соціальними стандартами; створення системи замовлень на закупівлю сільськогосподарської продукції в особистих селянських господарствах і сільськогосподарських підприємствах відповідно до довгострокових контрактів; організація постачання особистим селянським господарствам насіння, матеріалів, отрутохімікатів, добрив, молодняка худоби, птиці [18]. Прослідковуються поодинокі випадки підтримки фермерських та особистих селянських господарств у окремих областях із місцевих бюджетів [19].

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, не можна не погодитися з позицією про несистемність, вибірковість ставлення вітчизняного законодавця до регулювання правовідносин у сфері діяльності особистих селянських господарств в Україні. І лише останнім часом намітилася тенденція до зміцнення законодавчого забезпечення діяльності селянських господарств: віднесення до статусу зайнятості населення з наданням соціальної захищеності, визначення організаційних засад ведення особистого селянського господарства та інше. Разом із тим істотним правовим інструментом регулювання, на наш погляд, може стати ухвалення Закону України «Про сільський зелений туризм», який врегулював би цей напрям туристичної галузі й таким чином заповнив прогалини в чинному законодавстві, визначив би всі базові дефініції, зокрема поняття «сільський туризм» і «сільський зелений туризм»; розмежував би їх та виділив основні характеристики, доповнив би правове регулювання відносин на селі фінансовими, транспортними, будівельними нормами, нормами з правового забезпечення надання послуг харчування, які можуть здійснюватися з використанням продукції власного виробництва, дотримання якості готельних послуг та іншими необхідними нормами для повноцінного ведення сільського туризму в усіх його проявах. Також є очевидним і необхідність істотного посилення державної підтримки селянських господарств, як одного з чинників подальшого розвитку цієї галузі.

Список використаних джерел:

1. Черненко Д.С. Роль господарств населення у виробництві продукції тваринництва / Д.С. Черненко // Ефективна економіка. – 2015. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3924/.

2. Про особисте селянське господарство : Закон України від 15.05.2003 № 742-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 23. – Ст. 9.

3. Правовий висновок Верховного Суду України у справі про скасування рішень сільської ради, визнання державних актів на право приватної власності на земельну ділянку недійсними [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/73C37BCF2942F2B7C2257E75004B7A46?OpenDocument&Highlight=0%B9.

4. Єрмоленко В.М. Аграрні майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств в Україні : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.М. Єрмоленко ; Національна юридична академії України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2008. – 35 с.

5. Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2013 р. № 198 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 26. – Ст. 10.

6. Чи можна будувати житловий будинок на землях, наданих для ведення особистого селянського господарства? // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : /http://land.gov.ua/pytannia-vidpovidi/zapytannia-vidpovidi-zvernennia-hromadian/96645-chy-mochna-buduvaty-chytlovyy-budynok-na-zemlyah-nadanyh-dlya-vedennya-osobystogo-selyanskogo-gospodarstva.html.

7. Федеральный закон Российской Федерации «О личном подсобном хозяйстве» : принят Государственной Думой РФ 21 июня 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://roszakon.narod.ru/zakon/zph.htm.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 12.02.2015 р. № 191-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 25. – Ст. 7.

9. Носік В.В. Проблеми правового забезпечення розвитку сільського туризму / В.В. Носік, Т.О. Коваленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 3 (77). – С. 37–46.

10. Аграрне право України : [підручник] / [В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін.] ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

11. Науково-практичний коментар до Закону України «Про особисте селянське господарство» / за ред. канд. юрид. наук, доц. В.В. Носіка – К. : Кондор, 2004. – 249 с.

12. Курило В.І. До питання розмежування предметів аграрного та адміністративного права / В.І. Курило // Юридична Україна. – 2004. – № 5. – С. 45–48.

13. Бондар О.Г. Місце контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві в предметі аграрного права / О.Г. Бондар // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 8. – С. 41–44.

14. Козырь М.И. Советское сельскохозяйственное право: тенденциистановления и развития / М.И. Козырь // Советское государство и право. – 1973. – № 6. – С. 43–51.

15. Проблеми розвитку аграрного та земельного права України : [монографія] / [В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, В.М. Єрмоленко та ін.]; за заг. ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинича. – К. : Ред. журн. «Право України» ; Х. : Право, 2013. – 372 с.

16. Аграрне право України : [підручник] / [В.З. Янчук, В.І. Андрійцев, С. Ф. Василюк та ін.] ; за ред. В.З. Янчука. – 2-е вид., перероб. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 720 с.

17. Про Державний бюджет України на 2015 рік : Закон України 28.12.2014 № 80 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 3. – Ст. 311.

18. Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 73. – Ст. 7.

19. Програма підтримки фермерських та особистих селянських господарств області «Годувальниця» на 2010–2015 роки : Розпорядження голови Рівненської обласної державної адміністрації від 2 липня 2010 р. № 278 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rv.gov.ua/sitenew/main/ua/catalog/item/1695.htm.

УДК 346.3

ЛЕЩЕНКО Н.С.

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Стаття присвячена проблемам категоріального апарату господарсько-правової регламентації капітального будівництва. Проаналізовано визначення поняття капітального будівництва в науці та законодавстві України, з'ясовано співвідношення понять «будівництво» та «капітальне будівництво». Встановлено характерні ознаки капітального будівництва та на цій основі сформульовано визначення капітального будівництва як правового поняття.

Ключові слова: *капітальне будівництво, визначення поняття капітального будівництва, ознаки капітального будівництва.*

Статья посвящена проблемам категориального аппарата хозяйственно-правовой регламентации капитального строительства. Проанализированы определение понятия капитального строительства в науке и законодательстве Украины, выяснено соотношение понятий «строительство» и «капитальное строительство». Установлены характерные признаки капитального строительства и на этой основе сформулировано определение капитального строительства как правового понятия.

Ключевые слова: *капитальное строительство, определение понятия капитального строительства, признаки капитального строительства.*

The article deals with the problems of the categorical system of economic and legal regulation of capital construction. The definition of capital construction in science and legislation of Ukraine was analysed and relationship between the concepts of construction and capital construction was clarified. The characteristic features of capital construction were established. On this basis the definition of capital construction was formulated as a legal concept.

Key words: *capital construction, definition of capital construction, capital construction signs.*

Вступ. Капітальне будівництво як соціально-значущий вид господарської діяльності є одним із рушійних факторів розвитку економіки та забезпечення ефективності народного господарства. Цей вид господарської діяльності охоплює будівництво житла, підприємств, доріг, різноманітних об'єктів виробничого та невиробничого призначення.

© ЛЕЩЕНКО Н.С. – аспірант (Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана), юрист (Юридична компанія «Jurimex»)

Для підвищення ефективності механізму правового регулювання господарських відносин у сфері капітального будівництва необхідне використання уніфікованої термінології. Так, дієвим засобом механізму господарсько-правового регулювання як системи правових засобів, за допомогою яких забезпечується впорядкування суспільних відносин, є норми права, закріплені у нормативно-правових актах. Важливим видом норм права, який забезпечує єдине розуміння правових понять, є норми-дефініції, зокрема норми, які містять визначення такої правової категорії, як капітальне будівництво.

Капітальне будівництво здійснюється здебільшого підрядником на підставі укладеного договору підряду на капітальне будівництво, умови якого детально врегульовані в законодавстві. Предметом договору підряду на капітальне будівництво є роботи, пов'язані з будівництвом об'єкта, обов'язок щодо виконання яких покладається на підрядника. Проте роботи, які складають предмет цього договору та одночасно мають бути сформульовані в обсязі поняття капітального будівництва, чітко не визначені в законодавстві, відсутнє також єдине визначення самого поняття капітального будівництва, що не дозволяє однозначно відмежувати види робіт, на виконання яких укладається договір підряду на капітальне будівництво від видів робіт, які мають бути врегульовані іншими господарськими договорами. Оскільки такі роботи визначають зміст капітального будівництва та входять в обсяг цього поняття, визначення правової категорії капітального будівництва в науці та законодавстві України шляхом формулювання відповідної норми-дефініції допоможе визначити предмет договору підряду на капітальне будівництво, що сприятиме збільшенню ефективності механізму правового регулювання правовідносин у цій сфері.

Проблему формулювання єдиного визначення поняття капітального будівництва розглядали такі науковці: М.І. Брагінський, І.Л. Брауде, В.Г. Олюха, А.Б. Гриняк, А.Є. Чорноморець, О.О. Квасніцька та ін. Водночас питання визначення капітального будівництва як самостійної категорії господарського права і досі є предметом дискусій.

Актуальність дослідження проблем категоріального апарату господарсько-правової регламентації капітального будівництва викликана тим, що донині ні у законодавця, ні у правників немає єдиної концепції розуміння поняття капітального будівництва та його характерних ознак, а також критеріїв, за якими відмежовується поняття капітального будівництва від поняття будівництва.

Водночас закріплення в законодавстві України єдиного визначення поняття капітального будівництва дасть змогу окреслити межі господарсько-правового регулювання сфери капітального будівництва, що в цілому спрятиме забезпеченню господарського правопорядку у цій сфері господарських відносин.

Постановка завдання. Метою та завданнями статті є виявлення теоретичних проблем категоріального апарату господарсько-правової регламентації капітального будівництва, встановлення характерних ознак капітального будівництва та формулювання на цій основі визначення капітального будівництва як правового поняття.

Результати дослідження. Авторство терміна «капітальне будівництво» належить класикам марксистсько-ленінської теорії. Так, В.І. Ленін вказував на необхідність залучення до процесу капітального будівництва різноманітних і дорогих матеріалів, а також на необхідність кооперації мас робітників різних спеціальностей [1, с. 531].

Термін «капітальне будівництво» трапляється в технічних, економічних та юридичних науках.

У технічних науках капітальне будівництво не розглядається як окреме поняття та входить до більш широкого – «будівництво».

В економічній літературі наводяться різноманітні визначення капітального будівництва. Вчені-економісти розглядають капітальне будівництво як галузь матеріального виробництва, коло робіт, форму інвестиційної діяльності.

В економічній енциклопедії поняття «капітальне будівництво» трактується як галузь сфери матеріального виробництва, яка забезпечує спорудження нових об'єктів, технічне переоснащення та реконструкцію підприємств, завдяки чому здійснюється розширене відтворення основних фондів у всіх сферах народного господарства [2].

Економісти К.А. Огай і В.В. Акімов визначають капітальне будівництво як складний багатофакторний процес, котрий потребує великих витрат економічних ресурсів протягом певного періоду. До економічних ресурсів вони відносять фактори, які потрібні для процесу виробництва: капітал, працю, землю та підприємництво [3, с. 112].

Серед науковців поширена думка, що капітальне будівництво – це економіко-правова категорія. Так, О.М. Вінник розглядає капітальне будівництво як форму інвестиційної діяльності, а саме як господарську діяльність із виробництва основних фондів народного господарства, яка полягає у здійсненні суб'єктами інвестиційної діяльності практичних дій щодо реалізації інвестицій у будівельну продукцію.

Водночас вчена зазначає, що капітальне будівництво – це виконання робіт (відшукувально-розвідувальних, проектних, загальнобудівельних і спеціально-будівельних – монтажних, пусконалагоджувальних, робіт щодо упорядкування (озеленення) територій та ін.) [4, с. 493–500].

Таким чином, спільним у цих визначеннях є виділення такої ознаки капітального будівництва, як створення (розширення, відтворення) основних фондів (основного капіталу) народного господарства.

Серед представників юридичної науки також немає єдиної думки щодо поняття капітального будівництва. Правознавці визначають капітальне будівництво через такі терміни, як «діяльність», «галузь матеріального виробництва», що свідчить про багатоманітність самого явища капітального будівництва.

Наприклад, М.І. Брагінський під терміном «капітальне будівництво» розумів передусім діяльність, спрямовану на зведення, реконструкцію та капітальний ремонт підприємств, будівель і споруд [5, с. 9].

М.І. Брагінський відзначив, що капітальне будівництво – це діяльність. Якщо бути точнішим, це господарська діяльність із виконання робіт, яка може здійснюватися як з метою одержання прибутку, так і з метою реалізації соціальних та економічних завдань держави. Вчений також визначив ще одну з головних ознак капітального будівництва, а саме спрямованість процесу будівництва на зведення підприємств, будівель, споруд, здійснення їх реконструкції та капітального ремонту. Водночас, на нашу думку, перелік видів робіт, які охоплюються капітальним будівництвом, є, як показує практика, набагато ширшим, а тому й у визначенні поняття капітального будівництва він має бути розширеним.

Видається доцільним розглянути сучасне визначення капітального будівництва, сформульоване О.О. Квасніцькою. На думку вченої, капітальне будівництво – це різновид діяльності суб'єктів господарювання, змістом якої є сукупність практичних дій, спрямованих на забудову території, створення будівель, споруд, об'єктів виробничого та невиробничого призначення, об'єктів незавершеного будівництва (за винятком тимчасових споруд, кіосків, навісів та інших подібних споруд), пускових комплексів і реконструкції, яка опосередковується низкою господарсько-правових договорів, зокрема договорів на проектування, дослідницькі роботи, постачання, підряд, енергопостачання, купівлі-продажу тощо [8, с. 449].

У цьому визначенні окреслена ще одна з головних ознак капітального будівництва, а саме здійснення такої діяльності суб'єктами господарювання. Крім того, для здійснення окремих видів будівельних робіт суб'єкт господарювання має отримати ліцензію.

Важко, проте, погодитись із твердженням вченої про те, що змістом капітального будівництва є сукупність практичних дій, які спрямовані, зокрема, на створення об'єктів незавершеного будівництва. Навряд чи особа, яка виконує роботи власними силами чи замовляє виконання робіт, ставить за мету створення об'єкту незавершеного будівництва, який не наділений повною мірою властивостями, що дають змогу використовувати його за функціональним призначенням.

Одним із ключових питань, яке потребує відповіді з метою з'ясування природи капітального будівництва та доцільності існування терміну «капітальне будівництво» в законодавстві України, є питання співвідношення понять «будівництво» та «капітальне будівництво».

Більшість учених вважає, що поняття «будівництво» є ширшим за поняття «капітальне будівництво» та охоплює останнє.

Як зазначає В.Г. Олюха, термін «капітальне будівництво» може використовуватись поряд із терміном «будівельна діяльність», адже перший відбиває окремий аспект будівельної діяльності, що характеризується підвищеними суспільними очікуваннями щодо безпеки та якості робіт у будівництві, притаманних професійній господарській діяльності, орієнтуючи на певну мету діяльності [9, с. 733].

У науковій літературі термін «капітальне будівництво» може тлумачитись набагато ширше, ніж термін «будівництво». Зокрема, на думку А.Є. Чорноморець, під будівництвом слід розуміти процес будівельно-монтажних робіт, будівельне виробництво у вузькому сенсі слова, тоді як капітальне будівництво, окрім цього, містить проектно-пошукові роботи, функції замовників, у тому числі із забезпечення виробництва капітальними вкладеннями, і будівельну індустрію як виробничу основу та матеріально-технічну базу будівельного виробництва [10, с. 9].

Гриняк А.Б. висловив пропозицію про вилучення з українського законодавства терміну «капітальне будівництво» та заміну його іншими термінами, наприклад терміном «будівельна діяльність» [11, с. 7].

Існує думка, вперше висловлена І.Л. Брауде, що капітальне будівництво є категорією техніко-економічною, тому немає сенсу створювати правове поняття капітального будівництва, а замість цього доцільно вести мову про його правовий режим. Автор обґрунтовує свою точку зору тим, що оскільки бурхливий розвиток техніки та будівельних технологій швидко вносить корективи до сутності поняття «капітальне будівництво», то замість формування його незмінного поняття слід зосередитися на дослідженні правового регулювання відносин у цій сфері. А оскільки відносини в будівельній сфері залежать від техніко-економічних критеріїв, що постійно змінюються, то необхідно формувати визначення поняття «капітальне будівництво» в межах кожного дослідження [12, с.13].

Таким чином, не існує єдиного підходу як щодо сутності поняття «капітальне будівництво» та співвідношення понять «будівництво» та «капітальне будівництво», і це негативно впливає на ефективність правового регулювання господарських правовідносин у сфері капітального будівництва.

Для визначення доцільності використання в законодавстві України окремого терміну «капітальне будівництво» необхідно виявити ознаки, за якими можна розмежувати терміни «будівництво»

та «капітальне будівництво», що дасть змогу одночасно визначити особливості самого капітального будівництва, головні ознаки, що можуть бути покладені в основу визначення капітального будівництва, а також відрізнити капітальне будівництво від будівництва та інших соціально значущих видів господарської діяльності.

З метою визначення доцільності використання в законодавстві України терміну «капітальне будівництво» визначимо головні ознаки цього виду господарської діяльності.

Видається слушною позиція В.Г. Олюхи, який для розмежування сфери будівництва та капітального будівництва пропонує ряд критеріїв, що дають змогу виявити особливості капітального будівництва. Наявність таких особливостей доводить необхідність існування окремого терміну «капітальне будівництво» в законодавстві України.

Як зазначає вчений, для розмежування сфери будівництва та капітального будівництва першим критерієм, який має використовуватись, є мета, для якої отримуються результати будівельних робіт. Будівництво може здійснюватися замовником для задоволення потреб як сімейного, особистого, так і виробничого споживання, але капітальне будівництво завжди здійснюється з господарською метою, яка має різні прояви (створення основного капіталу, здійснення капітальних інвестицій, отримання прибутку).

Другий критерій для виокремлення капітального будівництва – суб'єкт договірних відносин, тобто замовник (забудовник) архітектурно-будівельних робіт або (у будівництві господарським способом) – забудовник. Відносини капітального будівництва наявні, коли замовник (забудовник) є одним із суб'єктів господарювання або органів державної влади, місцевого самоврядування, наділених господарською компетенцією.

Третій критерій, який можна використовувати для виокремлення капітального будівництва, – це складність організаційних і технологічних форм, а також адміністративних процедур для проведення будівництва.

Четвертий критерій – особливості в правовому регулюванні. Відносини капітального будівництва є господарсько-правовими. Щодо відносин сторін договору підряду на капітальне будівництво застосовується Господарський кодекс України (далі – ГК України) (глави 20, 33 і ст. 331 глави 34) [13], а Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [7] – щодо загальних умов договору підряду, договору будівельного підряду та не врегульованих ГК України питань. Окремі закони та підзаконні акти регулюють тільки сферу капітального будівництва, наприклад Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» від 14.12.1999 р., Порядок державного фінансування капітального будівництва, затверджений постановою Кабінету Міністрів від 27.12.2001 р. та ін.

П'ятий критерій – характер будівельних робіт. Капітальному будівництву притаманні масштабні роботи, виконання яких на локальному рівні приводить до виникнення капітальних об'єктів, їх комплексів; закінчені результати будівельних робіт істотно впливають на стан уже наявних об'єктів.

Шостий критерій – результат завершених будівельних робіт. Щодо капітального будівництва, то ним є будівельна продукція, а саме будинки, будівлі, споруди, які, у свою чергу, об'єднуються єдиним поняттям «будова» та належать до об'єктів нерухомості [14, с. 16–26].

Загалом погоджуючись із вищезазначеними критеріями, які В.Г. Олюха визначив як головні для відмежування будівництва від капітального будівництва, зазначимо, що, на нашу думку, деякі з вищезазначених ознак капітального будівництва, наприклад проведення робіт із господарською метою, спеціальний суб'єкт договірних відносин, особливості у правовому регулюванні, хоча і характеризують процес капітального будівництва, проте не є його головними ознаками, оскільки ці ознаки притаманні господарській діяльності в цілому, а тому не дають можливості виокремити капітальне будівництво як окремий вид господарської діяльності.

Водночас такі виокремлені вченим В.Г. Олюхою ознаки капітального будівництва, як виконання масштабних робіт, будівельна продукція як результат завершених будівельних робіт, складність організаційних і технологічних форм та адміністративних процедур для проведення будівництва, є одними з головних ознак капітального будівництва та мають бути включені до змісту цього поняття.

На нашу думку, остання із зазначених ознак може бути також визначена як необхідність залучення значних ресурсів до процесу капітального будівництва.

Таким чином, наявність специфічних ознак такого виду господарської діяльності дає підстави виокремити капітальне будівництво як окрему категорію господарського права.

Хоча, як зазначалося вище, деякі науковці, наприклад І.Л. Брауде, виступають проти визначення терміну «капітальне будівництво» в межах юридичної науки, обґрунтовуючи свою позицію тим, що капітальне будівництво є техніко-економічною категорією та не потребує визначення в межах юридичної науки, необхідність виокремлення такої категорії в межах господарського права обумовлена, по-перше, потребою визначення меж господарсько-правового регулювання сфери капітального будівництва, а по-друге, широким використанням цього терміну в законодавстві. Оскільки господарським законодавством врегульовані правовідносини саме у сфері «капітального будівництва», а не «будівництва», наукові висновки щодо відсутності необхідності виокремлення правової категорії капіталь-

ного будівництва потребують внесення багатьох змін у законодавство для вилучення з нього терміну «капітальне будівництво».

На нашу думку, недостатньо обґрунтованою є позиція А.Є Чорноморець щодо визначення капітального будівництва як поняття, що охоплює будівництво, оскільки процес будівництва охоплює не лише будівельно-монтажні роботи, як стверджує вчений, а більш широкий спектр робіт, які пов'язані з будівельними роботами та спрямовані на оновлення об'єкту.

Таким чином, аналіз наукових підходів до поняття капітального будівництва, які сформульовані представниками економічної, юридичної науки, дає змогу дійти висновку, що капітальне будівництво є особливим видом діяльності, який наділений рядом специфічних однак, що дає підстави виділити «капітальне будівництво» як окреме поняття, яке входить до більш широко поняття «будівництво».

Заслуговує на увагу питання щодо визначення об'єкта капітального будівництва.

Державний класифікатор будівель і споруд ДК 018-2000, затверджений наказом Державного комітету України зі стандартизації, метрології та сертифікації від 17.08.2000 р. № 507, поділяє об'єкти нерухомості на будівлі та споруди [15].

Як зазначено в ДК 018-2000, споруди – це будівельні системи, пов'язані із землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт.

Будівлі – це споруди, що складаються з опорних і огороджувальних або сполучених (опорно-огороджувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів [15].

Стаття 191 ЦК України до нерухомості відносить підприємство як єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності [7].

ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» до об'єктів будівництва відносить будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси або їх частини, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури.

Крім того, роботи з капітального будівництва можуть здійснюватися з метою добудови об'єкта незавершеного будівництва.

Враховуючи ці законодавчі положення, вважаємо за необхідне відносити до об'єктів капітального будівництва будівлі, споруди, їх комплекси або їх частини, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури, об'єкти незавершеного будівництва.

Оскільки у юридичній науці немає однакового підходу до визначення поняття капітального будівництва, для з'ясування сутності капітального будівництва необхідно дослідити також і вітчизняне законодавство.

Відповідно до п. 2 «Порядку державного фінансування капітального будівництва», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764, капітальне будівництво – це процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення наявних підприємств, об'єктів виробничого та невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів) [16].

Преамбула до «Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві», затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668, визначає капітальне будівництво як проведення робіт із нового будівництва, реконструкції будівель і споруд та технічного переоснащення наявних підприємств [17].

В інших нормативно-правових актах України терміни «будівництво» і «капітальне будівництво» часто вживаються як синоніми. Зокрема, у ст. 4 Закону України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р. № 687-XIV під будівництвом розуміється складова частина комплексу робіт, пов'язаних зі створенням об'єкта архітектури, що охоплює нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт об'єкта [18]. Аналогічним чином визначається поняття будівництва у ч. 3 ст. 10 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI [19].

Є.Г. Комар зазначає, що ГК України застосовує щодо аналогічного явища поняття «капітальне будівництво», ЦК України та Кодекс законів про адміністративні правопорушення – «будівництво» [20].

Ч. 2 ст. 875 ЦК України визначає, що договір будівельного підряду укладається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема, житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконалагоджувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцерозташуванням об'єкта [7].

ГК України не містить визначення капітального будівництва. Водночас відповідно до ч. 2 ст. 318 договір підряду на капітальне будівництво укладається, зокрема, на будівництво, розширення, реконструкцію та перепрофілювання об'єктів; будівництво об'єктів із покладенням повністю або частково на підрядника виконання робіт із проектування, постачання обладнання, пусконалагоджувальних та інших робіт; виконання окремих комплексів будівельних, монтажних, спеціальних, проектно-

конструкторських та інших робіт, пов'язаних із будівництвом об'єктів. Саме ці види робіт визначені законодавцем як роботи з капітального будівництва об'єктів [13].

Таким чином, з позиції ГК України капітальне будівництво містить набір різних за характером робіт – проектних, будівельних, монтажних, пусконалагоджувальних та ін.

Визначення капітального будівництва різниться за видом робіт, які зазначені в обсязі поняття капітального будівництва. Розглянемо окремі види робіт, про які йдеться в наведених визначеннях.

ДБН А.2.2-3-2014 «Склад і зміст проектної документації на будівництво» та Порядок державного фінансування капітального будівництва містять визначення таких видів робіт.

Нове будівництво – це будівництво будинків, будівель, споруд, їх комплексів, що здійснюється з метою створення об'єктів виробничого й невиробничого призначення, а також лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, у тому числі добудова зупинених об'єктів незавершеного будівництва.

Реконструкція – це перебудова введеного в експлуатацію в установленому порядку об'єкту будівництва, що передбачає зміну його геометричних розмірів та/або функціонального призначення, внаслідок чого відбувається зміна основних техніко-економічних показників (кількість продукції, потужність тощо), забезпечується удосконалення виробництва, підвищення його техніко-економічного рівня та якості продукції, що виготовляється, поліпшення умов експлуатації та якості послуг. Реконструкція передбачає повне або часткове збереження елементів опорних і огороджувальних конструкцій та призупинення на час виконання робіт експлуатації об'єкту в цілому або його частин (за умови їх автономності).

Технічне переоснащення – це комплекс заходів щодо підвищення експлуатаційних властивостей об'єктів невиробничого та виробничого призначення, введених в експлуатацію в установленому порядку, шляхом впровадження передової техніки та технології, механізації та автоматизації виробництва, оновлення та заміни застарілого й фізично зношеного устаткування новим, більш продуктивним [21].

Розширення підприємств – це будівництво нових і розширення наявних окремих цехів та об'єктів основного, підсобного та обслуговчого призначення на території наявних підприємств із метою створення додаткових або нових виробничих потужностей [16].

Капітальний ремонт – це сукупність робіт на об'єкті будівництва, введеному в експлуатацію в установленому порядку, без зміни його геометричних розмірів і функціонального призначення, що передбачають втручання в опорні та огороджувальні системи під час заміни або відновлення конструкцій чи інженерних систем та обладнання у зв'язку з їх фізичною зношеністю та руйнуванням, поліпшення експлуатаційних показників, а також благоустрій території [21].

Окремо слід звернути увагу на такі види робіт, як капітальний ремонт та технічне переоснащення, оскільки існує наукова дискусія щодо доцільності віднесення зазначених видів робіт до капітального будівництва. Крім того, у нормах ГК України, присвячених договору підряду на капітальне будівництво, технічне переоснащення та капітальний ремонт не згадуються взагалі.

Враховуючи складність цих видів робіт, необхідність складання проектно-кошторисної документації для їх виконання, а також те, що в результаті проведення капітального ремонту, здійснення технічного переоснащення будівля чи споруда набуває нових якостей і властивостей, вважаємо за необхідне визначати такі роботи як роботи з капітального будівництва.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, потрібно звернути увагу, що на цей час ні в науці, ні в законодавстві України немає єдиного підходу до співвідношення понять «будівництво» та «капітальне будівництво», а також немає єдиного визначення поняття «капітальне будівництво». Це зумовлено складністю та багатогранністю досліджуваних явищ.

Проведене дослідження дає підстави зробити висновок, що «капітальне будівництво» є окремим поняттям, яке входить до більш широкого поняття «будівництво».

Як випливає з аналізу визначень капітального будівництва, яке наводиться вченими, а також визначень, закріплених у нормативно-правових актах, капітальне будівництво є господарською діяльністю, яка полягає у виконанні таких робіт, як нове будівництво будівель, споруд, їх комплексів або їх частин, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, здійснення їх реконструкції, реставрації, технічного переоснащення, розширення та капітального ремонту.

Серед ознак капітального будівництва, на нашу думку, необхідно виокремити такі:

– капітальне будівництво – це господарська діяльність з виконання робіт;

– обов'язковим учасником господарських правовідносин у сфері капітального будівництва є суб'єкт господарювання, який для виконання окремих видів робіт має отримати ліцензію;

– об'єктом капітального будівництва є будівлі, споруди, їх комплекси, їх частини, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури, об'єкти незавершеного будівництва;

– капітальне будівництво характеризується масштабністю будівельних робіт;

– цей вид господарської діяльності потребує залучення значних ресурсів.

Для формулювання визначення поняття капітального будівництва необхідним є використання головних ознак капітального будівництва, які дають змогу виокремити його як окремий вид господарської діяльності в межах більш широкого поняття будівництва. Вважаємо, що такими ознаками є

масштабність будівельних робіт і залучення значних (капітальних) економічних ресурсів, серед яких фінансові, трудові, адміністративно-правові, технічні та ін.

На підставі аналізу підходів до визначення поняття капітального будівництва, сформульованих представниками різних наук, а також враховуючи визначення капітального будівництва, які наявні в законодавстві України, пропонуємо визначити капітальне будівництво як діяльність суб'єктів господарювання, яка полягає в проведенні робіт із нового будівництва будівель, споруд, їх комплексів або їх частин, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури, здійснення їх реконструкції, реставрації, технічного переоснащення, розширення та капітального ремонту, що передбачає виконання масштабних будівельних робіт та залучення значних економічних ресурсів.

Список використаних джерел:

1. Ленин В.И. Полное собрание сочинений : в 55 томах / В.И.Ленин. – М. : Государственное издательство политической литературы, 1972. – Т. 3. – 847 с.

2. Словопедія: електронна економічна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://slovopedia.org.ua/38/53402/380419.html

3. Акімов В.В. Економіка галузі (будівництво) / В.В. Акімов, Т.М. Макарова, В.Ф. Мерзляков, К.А. Огай. – М. : Инфра-М, 2009. – 304 с.

4. Вінник О.М. Вдосконалення правового регулювання відносин з капітального будівництва / О.М. Вінник // Державне регулювання економічних відносин: розвиток законодавства та проблеми застосування у господарських спорах : матеріали науково-практ. конф. (16–17 квітня 2008 р., Львів). – 2008. – С. 493–500.

5. Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве / М.И. Брагинский. – М. : Стройиздат, 1982. – 144 с.

6. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000, затверджений наказом Державного комітету України зі стандартизації, метрології та сертифікації від 17.08.2000 р. № 507 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/big/text320/pg1.htm.

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

8. Господарське право : [підручник] / [О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.] ; за ред. О.П. Подцерковного. – 2-е вид., доп. і перероб. – Х. : Одіссей, 2011. – 452 с.

9. Олюха В.Г. Щодо недоцільності відмови від терміну капітальне будівництво / В.Г. Олюха // Матеріали Міжнародної науково-практ. конф. «Правове життя сучасної України». – 2012. – Том 2. – С. 731–733.

10. Черноморец А.Е. Хозрасчет в капитальном строительстве на основе межхозяйственной кооперации: правовой аспект / А.Е.Черноморец. – Красноярск : Издательство Красноярского университета, 1985. – 204 с.

11. Гриняк А.Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.Б. Гриняк. – К., 2013. – с.7.

12. Брауде И.Л. Правовое регулирование капитального строительства в СССР : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право» / И.Л. Брауде. – М., 1954. – 21 с.

13. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року
№ 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

14. Олюха В.Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові проблеми : [монографія] / В.Г. Олюха. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 302 с.

15. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000, затверджений наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 17 серпня 2000 р. № 507 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/big/text320/pg1.htm.

16. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» від 27 грудня 2001 р. № 1764 // Офіційний вісник України. – 2001 р. – № 52. – Ст. 134.

17. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 1 серпня 2005 р. № 668 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 31. – Ст. 1867.

18. Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р. № 687-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – Ст. 1089.

19. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року № 3038-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 18 – Ст. 735.

20. Комар Є.Г. Наукові засади визначення поняття «капітальне будівництво» у вітчизняному законодавстві України» / Є.Г. Комар [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=643%3A071013-23&catid=81%3A4-1013&Itemid=100&lang=ru.

21. ДБН А.2.2-3-2014 «Склад та зміст проектної документації на будівництво» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.afo.com.ua/doc/DBN_A.2.2-3-2014.pdf.

УДК 346.91

МАНДИЧЕВ Д.В.

ПОНЯТТЯ, РІВНІ ТА ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У статті досліджено поняття, рівні та форми взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи України. На підставі аналізу науково-правових джерел визначено поняття взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи України; встановлено та схарактеризовано різні види та рівні такої взаємодії; проаналізовано форми взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи.

Ключові слова: *господарські суди, взаємодія, форми, рівні, види, правоохоронна система.*

В статье исследованы понятие, уровни и формы взаимодействия хозяйственных судов с другими субъектами правоохранительной системы Украины. На основании анализа научно-правовых источников определено понятие взаимодействия хозяйственных судов с другими субъектами правоохранительной системы Украины; установлены и охарактеризованы различные виды и уровни такого взаимодействия; проанализированы формы взаимодействия хозяйственных судов с другими субъектами правоохранительной системы.

Ключевые слова: *хозяйственные суды, взаимодействие, формы, уровни, виды, правоохранительная система.*

In the article the concept, levels and forms of interaction of economic courts with other law enforcement entities of Ukraine. On the basis of the scientific and legal sources defined the concept of interaction between commercial courts with other law enforcement entities of Ukraine; established and characterized the different types and levels of such cooperation; analyzes economic courts forms of interaction with other law enforcement entities.

Key words: *commercial courts, interaction, shape, levels, types, law enforcement system.*

Вступ. Однією з умов ефективного здійснення правосуддя в господарському судочинстві є взаємодія господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи. Судова влада є самостійною та незалежною гілкою державної влади, однак вона не функціонує ізольовано від інших державних органів. Для виконання своєї основної функції щодо здійснення правосуддя судам різних рівнів необхідно вступати у взаємодію з органами законодавчої та виконавчої влади, які в широкому розумінні входять до правоохоронної системи України. Специфікою правовідносин щодо взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи є те, що в цих правовідносинах ні за яких умов не має порушуватися принцип незалежності суддів.

Актуальність теми дослідження підтверджується тим, що нині в науковій літературі відсутні комплексні роботи, присвячені взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами, що в поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу даного питання обумовлює важливість і своєчасність цієї статті.

Окремі аспекти проблеми правовідносин взаємодії судів та інших органів судової системи досліджували такі вчені, як А.А. Барікова, Ю.М. Грошевий, С.Ф. Демченко, Н.Ю. Задирака, В.О. Кібець, Л.М. Москович, С.Л. Недов, Л.М. Ніколенко, П.Ф. Пилипчук, М.В. Пундик, І.Г. Побірченко, В.В. Чумак, В.І. Шишкін і багато інших. Однак сьогодні відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню поняття, рівнів і форм взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи України, що ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є визначення поняття, рівнів і форм взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи України; встановити та схарактеризувати різні види та рівні такої взаємодії; розглянути форми взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи.

© МАНДИЧЕВ Д.В. – здобувач кафедри адміністративної діяльності (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Результати дослідження. Визначаючи поняття, рівні та форми взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи, передусім необхідно з'ясувати значення категорії «взаємодія». У словниках термін «взаємодія» означає взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджену дію між ким-, чим-небудь [1, с. 125]. Виходячи з етимології поняття «взаємодія», можна зробити висновок, що це завжди вольова та, як правило, ініціативна дія рівноправних суб'єктів.

У філософії взаємодія визначається як динамічне явище, яке проявляється в активному впливі суб'єктів відносин один на одного, у результаті чого відбувається взаємна зміна сторін, що взаємодіють.

З точки зору права під взаємодією розуміється врегульована нормативно-правовими актами діяльність двох і більше суб'єктів, яка характеризується рівністю чи підпорядкованістю таких суб'єктів, узгодженістю за часом, місцем та цілями [2, с. 145-146].

У правовій доктрині висловлюється думка, що взаємодія може мати характер взаємовідносин «влада – підпорядкування». Однак такий підхід видається не зовсім правильним. Зокрема, можна погодитись із тим, що інколи ініціатива одного суб'єкта вступити у взаємодію породжує певні зобов'язання в іншої сторони, у тому числі вступити в правовідносини взаємодії та виконати певні обов'язки. Але говорити про виникнення правовідносин «влада – підпорядкування» не можна, оскільки взаємодія передбачає взаємну зацікавленість і, відповідно, формальну рівність, адже дії у взаємодії мають бути взаємоузгодженими, а суб'єкти мають виконати взаємні обов'язки.

В.В. Чумак, проаналізувавши різні наукові підходи до визначення поняття «взаємодія», вивів такі характерні ознаки досліджуваного правового явища:

1) взаємодія полягає в узгодженні дій її суб'єктів за цілями, часом, місцем проведення, виконавцями та програмою;

2) для взаємодії необхідна наявність не менше двох суб'єктів;

3) під час взаємодії кожен зі взаємодіючих суб'єктів (систем) діє в межах наданої йому законодавцем компетенції;

4) суб'єктів взаємодії об'єднує єдина мета щодо виконання спільних завдань [3, с. 162].

Виходячи із цих ознак та аналізу законодавства України, що регламентує діяльність господарських судів [4; 5], взаємодію господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи можна визначити як вид публічно-правових відносин, заснованих на формальній рівності сторін, у які господарські суди вступають з метою вирішення питань організаційного, управлінського або іншого характеру на підставі взаємоузгодженої сторонами або визначеної законодавством системи дій цих суб'єктів.

Визначаючи правову природу поняття «взаємодія», слід погодитись із думкою С.Л. Недова, який вважає, що категорія «взаємодія» значною мірою характеризує соціальну систему, оскільки дає можливість зрозуміти сутність самого явища взаємодії, яке забезпечує життєдіяльність соціосистеми. Категорію «взаємодія» науковець розглядає як закономірний, суттєвий і дуже активний вид зв'язку, залежність або відносини між об'єктивними явищами. Вона (взаємодія) відбувається не тільки між відносно цілісними елементами, що утворюють кожну окремо визначену матеріальну (для соціальних систем – соціальну) одиницю, але й всередині цих явищ, між їхніми окремими сторонами, властивостями чи якостями [6, с. 35].

В аспекті нашого дослідження це фактично означає, що процеси взаємодії відбуваються на трьох рівнях:

1) між господарськими судами та зовнішніми щодо судової системи суб'єктами, тобто взаємодія двох або декількох (адже суб'єктів може бути більше, ніж двоє) систем;

2) між господарськими судами одного чи різних рівнів або між господарськими судами та іншими органами судової системи (органами суддівського самоврядування, Вищою кваліфікаційною комісією суддів та ін.), тобто це взаємодія всередині однієї системи;

3) всередині одного конкретного господарського суду, тобто взаємодія між складовими елементами однієї системи (наприклад, взаємодія голови господарського суду та його заступника або голови суду та керівника апарату цього ж господарського суду).

М.В. Пундик в залежності від сфери виділяє такі види взаємодії, як:

– економічна (характеризує спільні рішення органів публічної влади у сфері економіки);

– фінансова (взаємодія здійснюється між зацікавленими органами з приводу фінансів: утворення фінансових ресурсів, їх первинний розподіл та перерозподіл);

– соціальна (спільна діяльність щодо підвищення якісних характеристик соціальної сфери);

– ресурсна (передбачає спільну діяльність органів, що спрямована на зростання ефективності використання ресурсного потенціалу регіону);

– інфраструктурна (охоплює питання створення, підтримки та модернізації інфраструктурних об'єктів регіону);

– «силова» (специфічна взаємодія силових органів, у тому числі за участі окремих відомств з інших сфер, що спрямовано на забезпечення громадського порядку та безпеки на рівні регіону) [7, с. 48].

Для господарських судів характерна більшість означених видів взаємодії. Зокрема, економічна та фінансова взаємодія виникає стосовно організації матеріально-технічного забезпечення господар-

ських судів і фінансування їхньої діяльності органами державної влади та місцевого самоврядування. Ресурсна взаємодія виникає між господарськими судами та Державною судовою адміністрацією та її територіальними управліннями стосовно забезпечення господарських судів кадровими, інформаційними та іншими ресурсами тощо.

На підставі аналізу національного законодавства у сфері регулювання діяльності господарських судів [8; 4; 5] можна зробити висновок, що вони вступають в такі види взаємодії, як:

1) інформаційна взаємодія;

2) ресурсна взаємодія;

3) взаємодія стосовно прийняття та виконання рішень у господарському судочинстві;

4) взаємодія у сфері опосередкованої участі господарських судів у законодавчому процесі;

5) взаємодія у сфері охорони господарських судів і забезпечення особистої безпеки суддів цих судів.

Отже, схарактеризуємо взаємодію господарських судів кожного виду на кожному рівні.

Найбільш поширеним видом взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами правоохоронної системи є інформаційна взаємодія. У науковій літературі виділяють такі форми інформаційної взаємодії судів загальної юрисдикції з іншими суб'єктами:

1) наповнення загальними судами Єдиного державного реєстру судових рішень;

2) доступ до публічної інформації;

3) висвітлення діяльності загальних судів засобами масової інформації;

4) здійснення загальними судами судочинства або виконання судових рішень;

5) реагування загальних судів на звернення громадян інформаційного характеру;

6) використання в загальних судах нових інформаційних технологій для належної реалізації судами своїх повноважень [9, с. 44].

Господарські суди, крім цього, у процесі реалізації своїх функцій зі здійснення правосуддя в господарських справах зобов'язані поширювати додаткову інформацію. Наприклад, відповідно до ст. 4-8 ГПК України у справах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, підлягають офіційному оприлюдненню господарським судом на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України такі документи: ухвали про порушення провадження у справі, інформація про оголошення перерви в засіданні, заяви учасників (акціонерів) про призначення представників позивача [4].

Загалом у своїй діяльності господарські суди можуть вступати в такі форми інформаційної взаємодії з іншими суб'єктами правоохоронної системи:

1) інформування (про свою діяльність через засоби масової інформації або мережу Інтернет); забезпечення доступу до публічної інформації на своїх офіційних веб-сайтах або через засоби масової інформації, а також надання відповідей на інформаційні запити, як індивідуальні, так і колективні тощо;

2) направлення інформаційних запитів та отримання інформації, необхідної для здійснення господарського судочинства, для захисту прав та інтересів суддів господарських судів тощо;

3) повідомлення правоохоронних органів про виявлення ознак кримінального правопорушення під час розгляду господарських справ.

Іншим видом правовідносин взаємодії за участі господарських судів є ресурсна взаємодія, тобто взаємодія, яка виникає з приводу матеріально-технічного або іншого ресурсного забезпечення діяльності господарських судів. Оскільки відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» суб'єктами управління об'єктами державної власності є Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності та міністерства, інші органи виконавчої влади та державні колегіальні органи [10], то господарські суди найчастіше вступають у правовідносини ресурсної взаємодії з органами виконавчої влади.

При цьому взаємодія між органами виконавчої влади з приводу ресурсного забезпечення фактично відбувається між Державною судовою адміністрацією або її територіальними управліннями та цими органами. Інформація ж про потреби та обсяги забезпечення передається господарськими судами Державній судовій адміністрації або її управлінням.

Отже, формами ресурсної взаємодії господарських судів з іншими суб'єктами є:

1) звернення господарських судів у Державну судову адміністрацію або її територіальні управління з повідомленням про обсяг потреб матеріально-технічного забезпечення;

2) укладення договорів про експлуатацію об'єктів державної або комунальної власності;

3) укладення угод про здійснення ремонту або інших будівельних робіт щодо приміщень і споруд, які перебувають у розпорядженні господарських судів тощо.

Іншим видом взаємодії в діяльності господарських судів є взаємодія стосовно прийняття та виконання рішень у господарському судочинстві.

Однією із форм взаємодії господарських судів з органами державної влади є залучення їх до участі в розгляді господарських справ у ролі позивачів або відповідачів. Іншою формою такої взає-

модії є співробітництво з іншими судами, у тому числі іноземними, або іншими органами державної влади в питаннях щодо збирання та дослідження доказів у господарському судочинстві.

Однією із форм взаємодії господарських судів з правоохоронними органами також є повідомлення останнім про виявлені ознаки кримінального правопорушення. Зокрема, ГПК України передбачено: якщо під час вирішення господарського спору господарський суд виявить у діяльності працівників підприємств та організацій порушення, що містять ознаки кримінального правопорушення, господарський суд надсилає про цей факт повідомлення прокурору або органу досудового розслідування. На цій підставі господарський суд зупиняє провадження у справі [4].

Для вирішення окремих питань виконання рішень господарських судів останні можуть вступати у взаємодію з органами Державної виконавчої служби.

Отже, основними формами взаємодії стосовно прийняття та виконання рішень у господарському судочинстві є:

1) залучення суб'єктів правоохоронної системи до участі в розгляді господарських справ у ролі позивачів або відповідачів;

2) співробітництво з іншими судами в питаннях щодо збирання та дослідження доказів у господарському судочинстві;

3) повідомлення про виявлені ознаки кримінального правопорушення;

4) санкціонування окремих дій державних виконавців для виконання ними рішень господарських судів та ін.

Одним із видів взаємодії в діяльності господарських судів є взаємодія у сфері опосередкованої участі господарських судів у законодавчому процесі. Так, Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», яким було внесено зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», до повноважень Пленуму Верховного Суду України віднесено надання висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням судової системи України [11]. Подібні повноваження збереглися за Пленумом Верховного Суду України в законопроекті «Про судоустрій і статус суддів». Враховуючи те, що Пленум Верховного Суду України складається з усіх суддів Верховного Суду України (ст. 46), у тому числі до його складу входять судді Касаційного господарського суду, судді опосередковано беруть участь у законодавчій діяльності.

Наділення Пленуму Верховного Суду України як вищого органу в системі судів загальної юрисдикції правом надавати висновки з приводу законопроектів, що стосуються судоустрою та судочинства, є позитивним фактором, що дає змогу забезпечити незалежність судової влади. Адже відповідно до Конституції України судді є незалежними та підкорюються лише законам, які ухвалюються органами законодавчої влади, у тому числі за ініціативою глави держави. Отже, формально можливий вплив на суддів через ухвалення законів, тому встановлення обов'язкового попереднього схвалення відповідних законопроектів Верховним Судом України частково усуває таку загрозу.

У правовідносини взаємодії у сфері охорони господарських судів та забезпечення особистої безпеки суддів цих судів господарські суди вступають зі Службою державної охорони.

Висновок. Таким чином, господарські суди вступають у цілу систему правовідносин взаємодії з іншими суб'єктами правоохоронної системи. Досить часто ініціювання такої взаємодії з боку господарських судів породжує виникнення відповідних обов'язків у інших суб'єктів взаємодії. Однак справедливим є і протилежне: господарські суди зобов'язані належним чином відреагувати на ініціювання взаємодії іншими суб'єктами правоохоронної системи. Правовідносини взаємодії при цьому мають відповідати засадам верховенства права та незалежності суддів, суворої заборони втручання в процес відправлення правосуддя в господарському судочинстві.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

2. Рамазанова У.В. Щодо поняття взаємодії громадських організацій з органами внутрішніх справ / У.В. Рамазанова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Вип. 3–2. – Т. 2. – С. 144–147.

3. Чумак В.В. Взаємодія та координація між суб'єктами охорони державного кордону / В.В. Чумак // Право і безпека. – 2011. – № 2 (39). – С. 161–165.

4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

5. Про судоустрій і статус суддів : проект Закону від 30.05.2016 р. № 4734 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259.

6. Недов С.Л. Взаємодія засобів масової інформації та органів внутрішніх справ (за результатами контент-аналізу) / С.Л. Недов // Право і суспільство. – 2008. – № 4. – С. 34–38.

7. Пундик М.В. Управлінські зв'язки у системній взаємодії органів публічного управління на регіональному рівні / М.В. Пундик // Публічне управління: теорія та практика. – 2013. – Вип. 1. – С. 47–53.
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Мозолевська О.М. Інформаційні правовідносини за участю місцевих загальних судів України: постановка проблеми / О.М. Мозолевська // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2011. – № 2 (6). – С. 41–46.
10. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.
11. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 18, № 19-20. – Ст. 132.

УДК 346.3;346.5

ПОЖОДЖУК Т.Б.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТОРІВ ЯК МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ

У статті розглянуто проблему захисту інституційних інвесторів як міноритарних акціонерів. Також розроблені актуальні висновки та пропозиції щодо розглянутої тематики.
Ключові слова: *інституційний інвестор, міноритарний акціонер, акціонерна угода, акціонерне товариство.*

В статье рассмотрена проблема защиты институциональных инвесторов как миноритарных акционеров. Также разработаны актуальне выводы и предложения по рассматриваемой тематике.
Ключевые слова: *институциональный инвестор, миноритарный акционер, акционерное соглашение, акционерное общество.*

The article considers the problem of the protection of institutional investors as a minority shareholder. Also developed relevant conclusions and proposals on the subjects.
Key words: *institutional investor, minority shareholder, shareholders' agreement, joint-stock company.*

Вступ. Сьогодні економіка України перебуває в скрутному становищі і вимагає значних заходів, щоб вийти з кризи та досягти нового рівня економічного розвитку. Саме залучення інвестицій може пришвидшити процес зміцнення та розвитку економіки України.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є висвітлення особливостей інвестиційних інвесторів як міноритарних акціонерів та напрацювання пропозицій щодо удосконалення їх правового становища. Такі інвестори відіграють провідну роль на ринку цінних паперів і потребують належного правового захисту.

В юридичній науці зазначеним питанням приділяли увагу такі вчені, як О.М. Вінник, С.О. Вихров, О.Р. Кібенко, О.В. Кологойда, В.В. Поєдинок та ін.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV інституційними інвесторами визнаються інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди), інвестиційні фонди, взаємні фонди інвестиційних компаній, недержавні пенсійні фонди, фонди банківського управління, страхові компанії, інші фінансові установи, які здійснюють операції з фінансовими активами в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – також за

© ПОЖОДЖУК Т.Б. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри господарського права юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

О.В. Кологойда звертає увагу, що інституційні інвестори відіграють важливу роль у функціонуванні ринку цінних паперів і пояснює це тим, що вони, по-перше, сприяють зниженню вартості операцій із цінними паперами за одночасного зростання їх кількості; по-друге, об'єднують заощадження індивідуальних інвесторів для здійснення великих інвестицій на первинному ринку цінних паперів; по-третє, диверсифікують ризик; по-четверте, трансформують строк погашення первинного цінного паперу, в який інвестовано кошти, у різні терміни погашення посередніх зобов'язань [1, с. 177–178].

У свою чергу, С.О. Віхров класифікує інвестиційних інвесторів на дві групи: 1) інститути спільного інвестування – пайові та корпоративні інвестиційні фонди, інвестиційна діяльність для яких є основною та виключною; 2) недержавні пенсійні фонди, фонди банківського управління, страхові компанії, інші фінансові установи, для яких інвестиційна діяльність не є основною та виключною, а служить легальним додатковим джерелом фінансування основної діяльності [2, с. 10].

Таким чином, у першу чергу, такі інвестори зацікавлені в отриманні високих дивідендів чи прибутку загалом. Статистика на сьогодні, на жаль, свідчить про відсутність потужних інституційних інвесторів в Україні, що спричинено відсутністю належного правового регулювання, а також високим ризиком для інвесторів.

Якщо говорити про акціонерні товариства, то слід відзначити, що на сьогодні їх кількість в економіці країни перевищує 30 тис. У більшості країн світу акціонерні товариства є досить популярними серед інвесторів. Проте, попри значну їх кількість у вітчизняній економіці, на сьогодні не вдалося досягти збільшення інвестицій, які б дозволили покращити рівень економічного розвитку. Цьому стоїть на заваді низка проблем. Зокрема, однією з них є відсутність довіри інвесторів до менеджменту товариства, а також недостатній рівень захисту міноритарних акціонерів.

Слід також звернути увагу, що особливість корпоративного управління акціонерними товариствами в Україні полягає в тому, що в капіталі таких товариств частка власників із незначними пакетами акцій, тобто дрібних акціонерів, є не досить великою.

В.В. Фалєєв висловлює думку, що поняття «міноритарні акціонери» не може бути визначено законодавчо. На його думку, характеристика акціонера як міноритарного є ситуативною і залежить не від абсолютної величини пакета його акцій, а від «розподілу сил» в акціонерному товаристві [3, с. 8]. Водночас у ч. 5 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI, міститься визначення лише значного пакета акцій. З аналізу норм вітчизняного Закону випливає, що дрібними (міноритарними) акціонерами будуть вважатися такі, що володіють менше ніж 10 відсотків простих акцій акціонерного товариства.

Нерідко кожному з інвестиційних інвесторів належить 5% акцій товариства, а то й значно менше. За такої ситуації вони, як правило, не мають можливості впливати на управління товариством. Проте, в першу чергу, інвестиційні інвестори, будучи міноритарними акціонерами, зацікавлені в отриманні високих дивідендів. Отже, саме розмір дивідендів може стати основною причиною конфлікту між крупними акціонерами, які нерідко більшу частину прибутку намагаються спрямувати на розширення бізнесу чи на вирішення будь-яких інших питань, та дрібними акціонерами. Зокрема, це можуть бути навіть укладення невигідних для товариства угод, які значно можуть зменшити майнову базу товариства, тим самим створивши загрозу подальшої діяльності товариства. Це так звані значні правочини та правочини із заінтересованістю. Маючи незначну кількість акцій, інвестори не можуть впливати на прийняття рішення і запобігти укладенню невигідних угод.

Такі конфлікти неминучі, оскільки, як справедливо зауважив А. Єфименко, в акціонерних товариствах відбувається домінування інтересів акціонера над інтересами товариства, і, по суті, міноритарні акціонери не можуть впливати на рішення наглядової ради, продиктовані інтересами великих акціонерів [4].

Він також зазначає, що за відсутності ефективного механізму виявлення та покарання осіб, що порушили процедуру укладення угод із зацікавленістю, інвестування в акції українських товариств для дрібних вкладників буде пов'язане з неприйнятно високим ризиком експропріації [4].

Все це негативним чином відбивається на інвестиційній привабливості, адже жоден інвестор не вкладатиме свої кошти, якщо не буде впевнений в їх захищеності та ефективному використанні, що, у свою чергу, пов'язано із наданням йому можливостей контролювати та впливати на менеджмент підприємства, де він є акціонером [5]. Тому доцільно на законодавчому рівні вирішувати питання захисту та підвищення ролі міноритарних акціонерів в управлінні товариством.

Вирішенням проблеми конфліктів інтересів є ефективна система корпоративного управління в акціонерному товаристві. Метою такого управління є забезпечення і підтримання балансу інтересів різноманітних суб'єктів корпоративних відносин, а також своєчасне виявлення і врегулювання на початковому етапі конфліктів, що вже виникли.

Варто відзначити, що на сьогодні законодавець одним із пріоритетних завдань в акціонерному законодавстві поставив вирішення питання забезпечення балансу інтересів акціонерів, а також підвищення захисту дрібних акціонерів як найменш захищених у товаристві. Зокрема, у 2015 році

були внесені зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» № 289-VIII, від 07 квітня 2015 року. Зазначеним законом передбачається низка заходів, які покликані захистити дрібних акціонерів, зокрема:

1) запровадження похідного позову (право міноритарного акціонера подати позов в інтересах товариства про відшкодування збитків);

2) впровадження відповідальності посадових осіб господарських товариств у випадку завдання шкоди товариству їхніми неправомірними діями;

3) встановлення порядку визнання правочину, вчиненого посадовою особою, недійсним та повернення прибутку, отриманого за результатами такого правочину;

4) надання права позивачу на отримання відшкодування від товариства своїх витрат у зв'язку із судовим розглядом справи за позовом до посадової особи товариства про відшкодування завданих товариству збитків – у межах фактично одержаних товариством сум;

5) створення умов для переходу квазіпублічних акціонерних товариств у приватну форму;

6) введення інституту «незалежних директорів», які будуть представляти інтереси міноритарних акціонерів у публічних акціонерних товариствах;

7) встановлення детального регулювання угод із зацікавленістю, яке буде враховувати інтереси всіх акціонерів.

Такі новели, безумовно, є значним кроком на шляху до покращення корпоративного управління в Україні та ефективності захисту міноритарних акціонерів, проте наскільки вони будуть ефективними, – покаже час.

У контексті цього питання хотілося б зупинитися ще на одному інструменті корпоративного управління, який, на нашу думку, дозволить підвищити роль міноритарних акціонерів в управлінні акціонерним товариством, а також захистить таких акціонерів від ризиків. Це так звана акціонерна угода, або договір між акціонерами (в розумінні ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», де зазначається, що статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, в тому числі обов'язок участі в загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання).

Суть акціонерних угод зводиться до того, що це є договір між всіма чи декількома акціонерами, що може регулювати різноманітні аспекти відносин сторін. Зарубіжні вчені визначають акціонерну угоду як контракт, що укладається, як правило, між акціонерами компанії з метою регулювання основних напрямків діяльності компанії, та окремі аспекти відносин між самими акціонерами [6, с. 82]. Вважаємо, що міноритарні акціонери можуть використовувати таку конструкцію договору для зміцнення своєї ваги в товаристві і таким чином впливати на його діяльність. За умови належного законодавчого регулювання акціонерна угода може стати дієвим засобом, що дозволить акціонерам вирішувати конфліктні ситуації, а також покращить ефективність корпоративного управління.

Акціонерні угоди були запозичені з англосаксонської системи права. Зокрема, в США, Канаді та Великобританії такі угоди активно використовуються в практиці крупних іноземних компаній вже понад 35 років. В Україні вони набули законодавчого закріплення тільки з прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» у 2008 році, проте певна практика їх застосування спостерігалася ще до їх легалізації [7].

На основі аналізу доктрини та зарубіжного законодавства можна дійти висновку, що договір між акціонерами (акціонерна угода) є домовленістю про права та обов'язки на акції та з акцій, що укладаються прямими чи непрямими власниками акцій з метою отримання особистих вигод, співпраці сторін з питань управління акціонерним товариством та мінімізації ризиків виникнення конфліктів. Наведене визначення дає змогу говорити про кінцеву мету використання акціонерних угод. Вони застосовуються з метою отримання особистих вигод шляхом збільшення чи збереження та захисту вартості активу, отримання та збереження контролю над управлінням компанією, а також шляхом зниження майбутніх витрат від володіння та управління активом.

Укладаючи акціонерну угоду, її учасники можуть ставити перед собою різноманітні цілі, зокрема: акціонери можуть укладати таку угоду з метою реалізації спільних інтересів; з метою спільного захисту прав, особливо у випадку захисту інтересів міноритаріїв; метою такої угоди може бути зміна законного режиму прав та обов'язків акціонерів; захист прав акціонерів у разі продажу (як ними, так і іншими акціонерами) пакетів акцій; забезпечення інтересів інвесторів у разі придбання ними пакетів акцій [8, с. 446]. Серед цілей укладення акціонерних угод можна навести також відповідальність сторін за порушення встановлених ними ж правил ведення бізнесу, порядку відшкодування збитків тощо, а також підпорядкування відносин акціонерів більш прийнятному та гнучкому праву, передбачення найбільш вигідного для сторін суду, на вирішення якого сторони домовляються передати спір у разі його виникнення [9, с. 105]. Також акціонерні угоди можуть слугувати інструментом, за допомогою якого акціонери можуть вирішувати проблеми та різноманітні конфлікти, що виникають у процесі управління товариством, та попереджувати виникнення таких конфліктів у майбутньому, а також інструментом гар-

монізації відносин між акціонерами та/або товариством, організації управління компанією, визначення особливостей розподілу прибутку між акціонерами та регламентації низки питань, що пов'язані з відчуженням акцій, виходом із так званих «патових ситуацій» тощо. Варто зазначити, що в акціонерній угоді сторони можуть також врегулювати порядок ведення/організацію спільним бізнесом не тільки в частині правовідносин суто між акціонерами, але й між партнерами в так званих «бізнес-відносинах», а також у такій угоді сторони можуть усувати недоліки законодавчого регулювання.

Серед переваг акціонерних угод можна відзначити наступні: можливість самостійно урегульовувати відносини, що не отримали законодавчого регулювання, ефективний механізм вирішення корпоративних конфліктів (варто зазначити, що акціонерна угода є дієвою, коли обидві сторони зацікавлені у вирішенні питання та виявили спільне бажання на укладення акціонерної угоди) тощо.

Влучно, вважаємо, зазначили Д.А. Вавулін та В.Н. Федотов, що «використання договірного механізму в корпоративних відносинах дозволяє юридично забезпечити узгоджений їх учасниками баланс економічних інтересів, який у кожній конкретній ситуації є унікальним і, більше того, схильний до постійних змін» [10]. Враховуючи, що в акціонерному товаристві нерідко є значна кількість акціонерів, існує вірогідність виникнення конфліктів інтересів між ними, особливо коли мова йде про наявність значної кількості міноритарних акціонерів. Для того, щоб мінімізувати виникнення таких конфліктів, а також попередити їх виникнення, акціонери можуть укладати договір між собою щодо питань, які не вирішуються законом та Статутом. Проте доцільно зазначити, що на сьогодні не передбачено, що акціонерна угода може виходити за межі законодавчого імперативного регулювання та положень, встановлених Статутом товариства. З цього приводу слушно зазначила І.С. Шиткіна, що за ситуації, коли умовами акціонерної угоди не можуть бути передбачені додаткові права їх учасників, неможливим буде «в повній мірі використовувати корпоративні механізми для перетворення вітчизняної юрисдикції в конкурентоздатну, привабливу для інвесторів» [11].

Акціонерна угода надасть можливість інвесторам також контролювати та впливати на управління товариством. Сам по собі міноритарний акціонер не може одноосібно здійснити це. Проте за умови об'єднання декількох міноритарних акціонерів останні можуть отримати вагу на голосуванні на Загальних зборах та завадити прийняттю невигідних для товариства рішень. Укладаючи акціонерну угоду, сторони можуть передбачити в ній будь-які питання. Зокрема, вони можуть домовитися, що голосуватимуть певним чином на Загальних зборах, можуть визначити, що не продаватимуть акції до певного періоду та інші питання корпоративного управління.

Попри велику користь таких угод, у вітчизняній практиці вони не набули широкого поширення, оскільки залишається значна кількість невирішених законодавцем питань у цій сфері, що й стоїть на заваді ефективному їх використанню. Серед таких проблем виділяють, насамперед, відсутність визначення порядку укладення угоди, проблему відповідальності в разі невиконання однією зі сторін зобов'язань за такою угодою, невизначеність кола учасників такої угоди, а також предмету. Вважаємо, що вирішення цих питань буде сприяти ефективному використанню даних угод на практиці, а також створить можливість для ефективного інвестування.

Висновки. Отже, вважаємо, що серед заходів, які доцільно вжити з метою залучення інвестиційних інвесторів, є, насамперед, надання гарантій та підвищення їх довіри до менеджменту товариства, за рахунок захисту не лише інтересів крупних акціонерів або якоїсь групи акціонерів, а в намаганні знайти баланс інтересів між усіма групами акціонерів з метою підтримання конкурентоспроможності товариства та збільшення ефективності його діяльності загалом. Такі інвестори, в першу чергу, зацікавлені в отриманні прибутку, проте вони не мають змоги завадити прийняттю негативних рішень для товариства, які тим самим можуть завдати шкоди самому товариству. Вважаємо, що акціонерна угода може слугувати ефективним інструментом, який надасть таким акціонерам можливість впливати на управління товариством та знизить ризик майбутніх втрат.

Список використаних джерел:

1. Кологойда О.В. Правове регулювання фондового ринку України : [навч. посіб.] / [О.В. Кологойда]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 320 с.

2. Віхров С.О. Правовий статус інституційних інвесторів : автореф. дис. … канд.юрид. наук : 12.00.04 / С.О. Віхров. – Донецьк, 2013. – 25 с.

3. Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: правовой статус, права и их осуществление : автореф. дисс. … кандид. юрид. наук : 12.00.03 / В.В. Фалеев. –Москва, 2009. –27 с.

4. Єфименко А. Акціонерні товариства: між минулим та майбутнім / А. Єфименко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.epravda.com.ua/publications/2009/10/9/210561/.

5. Аналіз регуляторного впливу можливого запровадження інших моделей формування та взаємодії органів акціонерного товариства. Центр комерційного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.commerciallaw.com.ua.

6. DavidImpey, Nick Montague / Runningalimitedcompany 7thed. Book. English. PublishedBristol: Jordans. – 2011. – 322 p.

7. Ласка І. Застосування угод акціонерів (shareholders' agreements) в Україні / І. Ласка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=121017.

8. Ионцев М.Г. Акционерные общества / М.Г. Ионцев. – М. : Ось-89, 2014. – 544 с.

9. Практическое пособие : Сделки M&A в Украине. Правовые аспекты. Киев. – 2013. – 192 с.

10. Вавулин Д.А., Федотов В.Н. Правовые основы акционерного соглашения / Д.А. Вавулин, В.Н. Федотов // Право и экономика. – 2009. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.garant.ru/5749119/.

11. Шиткина И.С. Соглашение акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений / И.С. Шиткина // Хозяйство и право. – 2011. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=56420.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

БАГРІЙ В.А.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОДАТКОВОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано проблеми правового регулювання додаткової заробітної плати в Україні. Охарактеризовано їх сутність і зміст. Окреслено аспекти розвитку даної сфери.

Ключові слова: *проблеми, правове регулювання, додаткова заробітна плата, трудова діяльність, праця, працівник, роботодавець.*

В статье проанализированы проблемы правового регулирования дополнительной заработной платы в Украине. Охарактеризованы их сущность и содержание. Определены аспекты развития данной сферы.

Ключевые слова: *проблемы, правовое регулирование, дополнительная заработная плата, трудовая деятельность, труд, работник, работодатель.*

The article analyzes the problems of legal regulation of additional salary in Ukraine. Characterize their nature and content. Outlined aspects of this field.

Key words: *problems, legal regulation, additional wages, labor activity, work, employee, employer.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку суспільства рівень заробітної плати є протиправно заниженим, оскільки відповідно до статей 43 і 48 Конституції України кожен має право заробляти на життя працею і кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї [1]. Такий наднизький рівень оплати праці в державі не мотивує працю і робить її непрестижною, призводить до знецінення кваліфікованих професійних кадрів, негативно впливає на державний та місцевий бюджети, робить дефіцитним Пенсійний фонд, гальмує розвиток вітчизняного виробництва через вкрай низький платоспроможний попит населення. До того ж, не лише мінімальна заробітна плата як державна гарантія, а й додаткова зарплата в нашій країні не дозволяють реалізувати конституційні права кожного громадянина на достатній життєвий рівень. Сьогодні основним мотивом трудової діяльності працівників є оплата їх праці – це основний чинник, що сприяє якості та результативності роботи, тому стимулювання праці – актуальна проблема в сучасній Україні. Створення ефективної системи стимулювання працівників сприятиме їх зацікавленості в результатах своєї праці.

Забезпечення стабільного економічного розвитку держави та підвищення життєвого рівня населення тісно пов'язано з проведенням ефективної державної політики у сфері регламентації оплати праці. Заробітна плата є найсильнішим мотиватором розвитку трудового потенціалу. Відсутність системного підходу щодо ефективних шляхів до вирішення проблем стимулювання високопродуктивної праці унеможливлює економічне зростання, стабілізацію й підвищення рівня життя громадян. Цим і зумовлена нагальна потреба належного дослідження проблем та шляхів регулювання додаткової заробітної плати на сучасному етапі реформування трудового законодавства України.

Необхідність виявлення проблем правового регулювання додаткової заробітної плати в Україні вже давно існує і найближчим часом не втратить своєї актуальності, оскільки вирішення даного питання залежить не стільки від нормотворчої діяльності в цій сфері, скільки від стабільності національної економіки. Однак стабільність економіки України неможлива без належного нормативно-правового забезпечення матеріального заохочення працівників, особливо стосовно можливостей додаткового заробітку за особливі досягнення в праці. Саме вдосконалення умов отримання працівниками додаткової заробітної плати повинно стати стимулюючим фактором для розвитку окремих підприємств та національної економіки в цілому.

© БАГРІЙ В.А. – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Окремі проблемні аспекти правового регулювання додаткової заробітної плати досліджувалися такими вченими, як: В.М. Божко, Н.Б. Болотіна, О.В. Валецька, В.О. Гордеюк, І.В. Зуб, Ю.Л. Звягільський, М.І. Іншин, Г.А. Капліна, В.О. Краєвська, А.Р. Мацюк, Н.М. Неумивайченко, А.М. Островерх, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, О.П. Рудницька, Я.В. Сімутіна, О.Є. Сонін, Б.С. Стричинський, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина та інші.

Постановка завдання. Однак системного наукового дослідження проблем та шляхів вдосконалення правового регулювання додаткової заробітної плати в юридичній літературі не проводилося. На сьогодні чітко не висвітлені проблеми методів правового регулювання додаткової заробітної плати, недостатньо зрозумілими є державні механізми регулювання додаткової заробітної плати в сучасних умовах, виникає чимало правових проблем договірного регулювання оплати праці, досить важливим є роль премій як стимулюючого елементу фонду додаткової заробітної плати. Наведені аргументи доводять безсумнівну актуальність дослідження.

Отже, **метою статті** є визначення проблем правового регулювання додаткової заробітної плати та характеристика їх змісту.

Результати дослідження. Держава здатна суттєво впливати на трансформацію економічної системи, створювати необхідні умови для підвищення заробітної плати, доходів і рівня життя в ринкових умовах. Сьогодні потребують змін механізми державного регулювання додаткової заробітної плати. Роль держави в регулюванні системи оплати праці повинна бути дієвою, позитивною, творчою, а трудові відносини – демократичними. Державне регулювання заробітної плати не повинне ототожнюватися з прямим державним впливом і одноосібним впровадженням державою головних економічних регуляторів. Держава в особі органів виконавчої влади має виступати лише як один із соціальних партнерів. Органи виконавчої влади координують дії соціальних партнерів, заохочують до співпраці та дотриманням узгоджених механізмів регулювання додаткової заробітної плати.

Визначення політики держави у сфері оплати праці, розробка теорії додаткової заробітної плати і на цій основі – практична організація додаткової заробітної плати є проблемою досить складною і разом з тим дуже важливою в політичному, економічному та соціальному аспектах. Особливо важливим є з'ясування об'єктивних закономірностей, під впливом яких знаходять конкретне втілення параметри додаткової заробітної плати і тенденції її зростання.

На сьогодні найбільш характерними проблемами правового регулювання додаткової заробітної плати є: 1) захист додаткової заробітної плати від інфляції через механізм індексації; 2) зменшення податкового навантаження на додаткову заробітну плату; 3) відсутність конкретних норм щодо належності премії до складу додаткової заробітної плати; 4) невизнаність умов депремію вання; 5) законодавче відокремлення інших заохочувальних та компенсаційних виплат від структури додаткової заробітної плати.

Унаслідок суттєвих деформацій системи додаткової заробітної плати в Україні працівники все більше віддаляються від своєї природної оцінки – вартості, що може призвести до втрат людського капіталу, звуження внутрішнього ринку та поглиблення кризи соціально-трудової сфери. Негативний вплив на регулювання додаткової заробітної плати справляють нестабільність та недосконалість податкової системи, внесення частих змін у податкове законодавство, що накладає свій слід на трудове право. За останні роки в Україні були випробувані на практиці різні підходи щодо формування податкової політики. Всі вони виявилися не досить ефективними, тому продовжується постійна робота над коригуванням прийнятих законодавчих актів, їх уточненням, пристосуванням до соціально-трудових умов, що постійно змінюються, над формуванням у нашій країні оптимального податкового механізму. Податкове регулювання додаткової заробітної плати має бути побудовано державою так, щоб воно, з одного боку, стримувало надмірно високі доходи, а з другого, – не послаблювало мотивацію до праці. Зниження податкового навантаження без суттєвих втрат для бюджету може досягатися лише за умов збільшення обсягів виробництва товарів та послуг. Причому показники такого збільшення в умовах сучасного економічного розвитку можуть бути не стільки абсолютними, скільки відносними.

Окремі науковці вважають необхідною умовою покращення соціально-економічної ситуації в Україні зменшення податкового навантаження безпосередньо на додаткову заробітну плату [2, с. 7]. Висловлюються пропозиції щодо вдосконалення податкової системи. Все це має вплив і на сферу трудових відносин, де додаткова заробітна плата оцінюється як благо, отримане за особливі досягнення в праці або через вихід за межі звичайної праці.

Актуальною проблемою в Україні залишається захист додаткових заробітних плат від інфляції через механізм індексації. У таких умовах реальна заробітна плата в 2015 р. знизилася, що значно зменшило купівельну спроможність заробітної плати. Зростання інфляції в Україні практично не супроводжується відповідною корекцією додаткової заробітної плати шляхом її індексації, що досить негативно впливає на платоспроможний попит. Значення державного механізму індексації додаткових заробітних плат полягає в тому, що він має стати інструментом гальмування інфляції та збільшення обсягів виробництва, соціальною гарантією у сфері розподілу доходів населення.

Соціальні нормативи є основним елементом нормативного підходу при оцінці потреб населення, своєрідним еталоном, без яких неможливо оцінити існуючий рівень життя і досягнення яких

мають враховуватися під час планування і формування соціальної політики. В умовах ринкових відносин у країні особливо гостро постають проблеми необхідності оптимального регулювання соціальних процесів, коли потрібні термінові заходи щодо утримання від подальшого зниження рівня життя населення. Водночас в умовах ринкових відносин соціальні нормативи мають лише рекомендаційний характер, тобто не є обов'язковими (за винятком випадків, коли вони затверджуються законодавчими актами на рівні країни). Місцева влада може використовувати соціальні нормативи на свій розсуд, надаючи їм директивний характер закріпленням у відповідних документах.

У наш час найважливішими і найбільш значущими є соціальні нормативи доходів і витрат громадян, без яких неможливе формування виваженої державної політики в галузі регулювання доходів населення. При цьому, очевидно, мінімальна заробітна плата стає нормативом лише тоді, коли забезпечує споживання на рівні мінімального споживчого бюджету. Середня ж заробітна плата має забезпечувати споживання на рівні раціонального споживчого бюджету і лише в цьому разі вона, будучи суспільним орієнтиром, стає соціальним нормативом.

На думку багатьох учених, в основі даних розрахунків повинен лежати мінімальний споживчий бюджет – баланс доходів і витрат, що дає змогу визначити вартість життя тих груп населення, які мають мінімальні доходи [3, с. 11; 4, с. 9; 5, с. 47]. Цей бюджет, включаючи окремі науково обгрунтовані норми і нормативи споживання продуктів харчування, основні непродовольчі товари й платні послуги, визначає мінімально необхідний рівень і структуру споживання матеріальних благ та послуг, і, відповідно, розмір доходу, в тому числі заробітної плати. У демократичному суспільстві має бути цілковита ясність і гласність у розрахунках таких важливих для всього населення нормативів, якими є мінімальний споживчий бюджет, додаткова заробітна плата тощо.

Цілком справедливо вважається, що мірою чи масштабом розподілу має бути національний дохід, а точніше – фонд споживання в розрахунку на душу населення [6, с. 14]. Це і є той мінімум заробітної штати, який повинна встановлювати держава і коригувати його розмір зі зміною обсягу національного доходу в цілому, а також частки й обсягу фонду споживання. Плата за необхідну норму праці не повинна бути нижчою від розрахункового середнього доходу на душу населення, інакше зацікавленість у праці зменшуватиметься, що спричинить погіршення трудової дисципліни і ставлення до праці, зниження трудової мотивації, бажання одержати доход в інших формах поза межами виробництва, плинність кадрів тощо, тобто саме те, що ми тепер маємо у вітчизняній економіці. Одна з основних причин цього – те, що рівень мінімальної заробітної плати не відповідає наведеним умовам.

Оптимальною може бути модель державного регулювання у сфері розподільчих відносин у ринкових умовах, що складатиметься з трьох ланок: законодавства та угод про працю; оптимальної податкової системи; встановлення залежності між динамікою індивідуальних доходів та інфляції. Сутність державного механізму регулювання додаткової заробітної плати визначається як сукупність методів і важелів впливу на оптимізацію форм та систем оплати праці на основі законодавчих актів, тарифній основі, угод, колективно-договірного регулювання з метою гарантування заробітної плати кожному працівнику відповідно до результатів праці і ринкової ціни робочої сили.

Додаткові заохочувальні виплати стимулюють працівників до більш активної і напруженої праці, а законодавче обмеження щодо застосування санкцій матеріального характеру є не менш перспективним способом підвищення винагороди працівника, ніж підвищення розміру додаткової заробітної плати. Так, відповідно до статті 97 КЗпП України підприємствам надано право самостійно встановлювати різні системи преміювання та інші форми матеріального заохочення працівників. Цей вибір умов та показників при затвердженні положень про виплату винагород та премій за підсумками роботи за рік визначаються в колективному договорі за погодженням сторін. У разі невиконання показників та умов не може виникнути право в працівника на додаткові заохочувальні виплати, а у випадку застосування до нього дисциплінарного стягнення працівнику може бути зменшено або зовсім не виплачено відповідні заохочувальні виплати [7]. Таким чином, відсутність вказівки на грошові відрахування як покарання за порушення трудової дисципліни в ст. 147 КЗпП України не заперечує застосування до працівника санкцій матеріального характеру [7]; до того ж, у ст. 151 КЗпП України передбачено, що впродовж строку дії дисциплінарного стягнення (тобто протягом року з дня його накладення, якщо воно не буде зняте раніше) не застосовують до працівника заходів заохочення [7].

Оскільки розмір додаткових заохочувальних виплат не обмежується законодавством, їх зменшення чи позбавлення може торкатися суттєвих матеріальних інтересів працівників. Стаття 127 КЗпП України не передбачає будь-яких обмежень у випадку вчинення працівником дисциплінарного проступку щодо відрахування із заробітної плати [7], але вбачається, що позбавлення працівника додаткових матеріальних виплат (наприклад, премії), коли формально право на їх одержання вже виникло, є фактично прихованою формою грошового стягнення чи штрафу, тому слід було б передбачити застосування такого виду дисциплінарного стягнення, як штраф. Запропонований варіант дисциплінарної відповідальності був би спрямований на обмеження існуючих грошових відрахувань із заробітної плати працівника. На законодавчому рівні слід установити розміри штрафів та порядок їх застосування для обмеження використання заходів відповідальності на практиці.

Отже, державне регулювання додаткової заробітної плати, обмеження відрахувань із заробітної плати працівника є важливими правовими засобами формування нової трудової мотивації працівника, що відповідатиме і міжнародним нормам. Основним напрямом подальшого дослідження вдосконалення системи оплати праці і регулювання зайнятості в країні має стати державне регулювання в цій сфері сучасними методами відповідно до чинного законодавства України.

Таким чином, додаткова заробітна плата виконує ряд функцій, реалізуючи інтереси працівників і роботодавців: відтворювальну функцію, яка полягає в тому, що заробітна плата виступає основним джерелом коштів на відтворення трудової здатності працівників, вона повинна компенсувати вартість їх трудових послуг та забезпечити нормальну життєдіяльність кожної працюючої людини; стимулюючу функцію, яка передбачає використання заробітної плати для заохочення продуктивної праці. За такої умови рівень заробітної плати повинен залежати від складності виконуваних робіт, кваліфікації та професійного досвіду працівника, його особистого внеску в результати роботи, кількісних та якісних результатів праці кожного працівника.

У науковців в галузі трудового права тривають суперечки щодо віднесення премії як виду грошового заохочення до інституту заробітної плати. Так, Л.Д. Ухова говорить про недоцільність віднесення до заохочень премій у разі ювілейних дат, свят (наприклад, до Нового року, 8 Березня тощо) [8, с. 231]. На думку вченого, правова природа таких премій залежить від ступеня регламентації підстав преміювання локальними актами підприємства. Але на локальному рівні сьогодні такі виплати лише поверхнево регламентуються – роботодавець чітко не визначив конкретні суми та умови для виплати, а також перелік працівників, що можуть претендувати на зазначене грошове заохочення.

Необхідна чітка регламентація преміальних виплат, виплачуваних як захід грошового заохочення, тому пропонуємо на законодавчому рівні, в КЗпП України закріпити такі виплати, результатом чого буде вирішення проблемних питань, пов'язаних із розмежуванням премій, зумовлених системами оплати праці, та премій, ними не обумовлених.

Позбавлення премії проводиться за спеціальними підставами: за повернення продукції внаслідок незадовільної якості; за порушення виробничої дисципліни; появу на роботі в нетверезому стані; прогул; розкрадання на роботі. Відповідно до преміальної системи оплати праці працівник має суб'єктивне право вимагати виплати премії за умови досягнення запланованих показників, а власник зобов'язаний виплатити суму премії.

Слід пам'ятати, що одноразове заохочення може залежати від суб'єктивного волевиявлення власника чи уповноваженого ним органу. Для стимулювання результатів праці та заохочення працівників доцільно було б застосовувати систему «відкладених премій», які можуть виплачуватися і через декілька років залежно від реалізації виробничої продукції на ринку збуту.

Премія – це елемент оплати праці, що в її складі є додатковою й заохочувальною можливою винагородою, яку роботодавець може виплачувати трудовому колективу або окремим працівникам як певну частину в структурі заробітної плати в систематичному або одноразовому порядку за особливі досягнення в праці. Отже, преміювання доцільно розглядати як процес, що організується на підприємстві відповідно до чинних нормативних актів про оплату праці, спрямований на виплату премії окремим працівникам або трудовим колективам

Крім того, слід наголосити на важливості законодавчого закріплення такого елемента преміальної системи, як депреміювання, що здатний впливати на її ефективність як чинник негативного стимулювання. На відміну від умов і показників преміювання, правове значення яких полягає в тому, що при їх досягненні в працівників виникає право та можливість на отримання премії, депреміювання передбачає визначення підстав для її позбавлення повністю або частково.

Депреміювання відбувається відповідно до локальних нормативно-правових актів, які повинні відповідати вимогам Типових правил внутрішнього трудового розпорядку [9]. Однак у нині чинних Типових правилах внутрішнього трудового розпорядку таке поняття, як де преміювання, відсутнє, але в пункті 26 розкрито його зміст: незалежно від застосування заходів дисциплінарного чи громадського стягнення робітник чи службовець, який учинив прогул (у тому числі відсутність на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин або з'явився на роботі в нетверезому стані, позбавляється виробничої премії повністю або частково. Йому може бути зменшено розмір винагороди за підсумками річної роботи підприємства, організації або зовсім не виплачено винагороду [9]. Підставою для депреміювання не може бути притягнення працівників до адміністративної та кримінальної відповідальності за певні проступки, якщо вони ніяк не пов'язані з трудовими відносинами, й водночас може бути лише такий виробничий недогляд, що здатний вплинути на хід виробництва.

Потребує вдосконалення структура заробітної плати, яка істотно впливає на якість регулювання додаткової заробітної плати. Поділ заробітної плати на три частини, як це визначено Законом України «Про оплату праці» [10], суперечить природі заробітної плати; крім того, наявність великої кількості заохочувальних та компенсаційних виплат деформує її структуру, не сприяє виконанню властивих їй функцій. Останнім часом у структурі знизилася питома вага основної заробітної плати, часто додаткові види оплати перевищують тариф або посадовий оклад, а саме вони мають забезпечувати матері-

альне стимулювання основних виплат. У трудовому законодавстві України слід виділити дворівневу структуру заробітної плати, чітко та прозоро визначити виплати, що відносяться до основної чи додаткової заробітної плати. Необхідно зазначити, що запозичення та перенесення в законодавство України окремих правових норм інших країн, у тому числі в аспекті визначення структури заробітної виплат, неможливе без урахування національних особливостей, стану економіки та правового розвитку.

Неможливість отримання для забезпечення достатнього життєвого рівня відповідних доходів – негативний наслідок для конкурентоспроможності країни, який стимулює погіршення якості людського потенціалу країни в якості міграційного відпливу робочої сили за межі країни [11, с. 5]. Відсутність належної системи страхування досить обмежує інвестиційні можливості держави. Суттєва тінізація доходів призводить до деформації суспільної системи цінностей, ослаблення стимулів до продуктивної праці, з одного боку, та обмеження обсягів надходження коштів до державного та місцевих бюджетів, – з іншого.

Договірне регулювання додаткової заробітної плати сьогодні передбачає від суб'єктів трудових правовідносин, насамперед, глибоких знань правової культури, а не лише трудового законодавства, усіх можливих варіантів правового розв'язання питань щодо додаткової заробітної плати, встановлення додаткових соціальних гарантій. Нові і часом достатньо складні процеси децентралізації для правової свідомості працівників – це упровадження у сферу трудових відносин договірного регулювання, і зокрема у сферу регулювання додаткової заробітної плати.

Із урахуванням сучасної економічної ситуації доцільно визначити наступні напрями дій держави щодо реформування додаткової заробітної плати та забезпечення зайнятості працездатного населення: 1) стимулювати до підвищення додаткової заробітної плати; 2) поєднати підвищення заробітної плати з посиленням ролі соціального пакета (додаткове пенсійне забезпечення, медичне страхування, часткова компенсація витрат на оплату освіти працівників); 3) забезпечити зростання додаткової заробітної плати, що призводитиме до забезпечення достатнього життєвого рівня населення.

Висновки. Таким чином, у сучасних умовах інститут додаткової заробітної плати потребує невідкладного реформування відповідно до сучасних економічних і соціальних реалій. Вимагають змін методи регулювання додаткової заробітної плати. Потребують вирішення чимало проблем у галузі оплати праці, зокрема таких, як: наявність численних законодавчих прогалин; порушення державних гарантій на оплату праці; дискримінація в оплаті праці (особливо працівників бюджетної сфери). Виникла необхідність послідовно відобразити в національному трудовому законодавстві положення міжнародно-правових актів із питань додаткової заробітної плати у зв'язку із здійсненням Україною зовнішньополітичного курсу в напрямку європейської інтеграції та створення правових та економічних передумов для того, щоб рівень заробітної плати в Україні досяг європейського рівня.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Павловська О. Вплив доходів та заробітної плати на зайнятість населення / О. Павловська // Україна: аспекти праці. – 2008. – № 4. – С. 3–9.

3. Колот А. До проблеми розвитку теорії розподільчих відносин / А. Колот // Україна: аспекти праці. – 2008. – № 8. – С. 3–12.

4. Новак І. Соціальний пакет як механізм удосконалення оплати праці / І. Новак // Україна: аспекти праці. – 2008. – № 2. – С. 6–13.

5. Холод Н. Світовий досвід застосування мінімальної заробітної плати для регулювання доходів населення / Н. Холод // Україна: аспекти праці. – 2008. – № 7. – С. 46–51.

6. Лебедева С. Регулирование заработной платы и обеспечение устойчивого экономического развития: методологические и методические подходы / С. Лебедева // Україна: аспекти праці. – 2008. – № 8. – С. 12–23.

7. Кодекс законів про працю : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

8. Ухова Л.Д. Некоторые аспекты механизма правового стимулирования труда // Международные юридические чтения: материалы науч.-практ. конф. / Л.Д. Ухова. – Омск : Омский юридический институт, 2004. – С. 228–232.

9. Об утверждении типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций: Постановление Государственного комимтета по труду и социальным вопросам от 20.07.1984 № 213 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84.

10. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

11. Рудницька О.П. Правове регулювання гарантійних виплат у трудовому праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О.П. Рудницька ; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 2010. – 19 с.

УДК 349.2

ДАНИЛОВ М.О.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

У статті проаналізовано проблеми правового регулювання трудового договору. Наведено позиції вчених у досліджуваній сфері. Автором розкрито сутність і зміст кожної проблеми.

Ключові слова: *проблеми, правове регулювання, трудовий договір, праця, трудове законодавство, працівник, роботодавець.*

В статье проанализированы проблемы правового регулирования трудового договора. Приведены позиции ученых в исследуемой сфере. Автором раскрыта сущность и содержание каждой проблемы.

Ключевые слова: *проблемы, правовое регулирование, трудовой договор, труд, трудовое законодательство, работник, работодатель.*

In the article analyzed problems of legal regulation of the labor contract. Examined items of scientists in the study area. The author revealed the essence and meaning of each problem.

Key words: *problems, legal regulation, labor contract, work, labor legislation, employee, employer.*

Вступ. Актуальність досліджуваної теми зумовлена важливістю вдосконалення правового регулювання трудового договору. Основним завданням регулювання правового характеру трудових відносин в умовах сьогодення стає створення ефективної моделі для регулювання договірних відносин між суб'єктами трудового права. Сучасний розвиток України спрямовано на вирішення цілого кола актуальних завдань щодо забезпечення становлення нашої країни як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, а одним із цих завдань виступає приведення трудового законодавства у відповідність до європейських норм.

Чинне трудове законодавство України приділяє не досить значну увагу питанню правового регулювання трудових договорів. Проблеми, що виникають у процесі регулювання трудового договору, потребують нових наукових розробок із даного питання. Таким чином, повноцінне регулювання трудового договору має здійснюватись із врахуванням міжнародних стандартів. Цілісне опрацювання проблем передбачає розкриття теоретичних та прикладних аспектів, пов'язаних із трудовими правовідносинами та їх регулюванням у межах трудового договору.

Проблеми правового регулювання трудових відносин у сфері трудового договору у своїх роботах досліджували такі вчені, як: М.Г. Александров, Я.І. Безугла, В.С. Венедиктов, Г.С. Гончарова, Л.П. Гаращенко, В.В. Жернаков, І.В. Зуб, М.І. Іншин, Р.І. Кондратьєв, В.В. Лазор, А.Р. Мацюк, В.П. Пастухов, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, П.Д. Пилипенко, В.Г. Ротань, Г.І. Чанишева, Н.М. Хуторян та ін. Незважаючи на значну кількість важливих та цінних досліджень у сфері трудового договору, правове регулювання цього інституту трудового права потребує комплексного підходу та актуалізації з огляду на суспільну важливість даного питання, а також у зв'язку з реформуванням законодавства. Враховуючи наведене, вважаємо, що тема дослідження є актуальною як з практичної точки зору, так і з наукової.

Постановка завдання. Метою статті є визначення сутності проблем правового регулювання трудового договору.

Результати дослідження. У нинішніх умовах регулювання трудового договору є засобом для забезпечення прав працівників, ефективним чинником закріплення гарантій між роботодавцем та працівником, але все ж має ряд проблем. Вдосконалення регулюючих заходів у рамках реформування трудового законодавства допоможе усунути колізії в досліджуваній сфері. Отже, варто виділити суттєві проблеми у сфері правового регулювання трудового договору.

Першою проблемою у сфері правового регулювання трудового договору є неефективність врегулювання процесу укладення трудового договору. Трудове законодавство, що є чинним на сьогодні, не враховує результативних механізмів захисту працівників від порушення їх прав трудового характеру в процесі укладення трудового договору. Основним законодавчим актом, що регулює трудові відносини в Україні,

© ДАНИЛОВ М.О. – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

є Кодекс законів про працю, який, попри численні зміни та доповнення, не може забезпечити повноцінне регулювання трудових відносин, особливо в досліджуваному питанні. Трудове законодавство потребує реформування, враховуючи розвиток як суспільних, так і трудових відносин, та має закріплювати правові норми регулювання між суб'єктами трудового права. Як зазначають С.М. Прилипко та О.М. Ярошенко, неефективність регулювання правового характеру відносин трудового спрямування пояснюється відсутністю в законодавстві чіткого механізму реалізації закладених у ньому принципів [1, с. 15]. Така позиція дає змогу стверджувати, що вдосконалення регулювання трудового договору на державному рівні має відбуватись за допомогою запровадження механізму реалізації із врахуванням стандартів на міжнародній арені, які передбачають результативні положення у сфері договірних правовідносин.

М.І. Іншин вважає, що трудовий договір посідає особливе місце серед існуючих у сучасних умовах засобів реалізації трудових прав людини, гарантованих Конституцією нашої держави [2, с. 193]. Трудовий договір і його правова регламентація має практичне та теоретичне значення в умовах суспільно-економічного розвитку країни. Трудовий договір, який укладається між суб'єктами трудового права, опосередкується свободою праці через умови договору. Характерною ознакою цього договору є свобода працівника, юридична рівність суб'єктів цих правовідносин та їх вступ у відносини договірного спрямування за домовленістю про умови праці

Трудовий договір дозволяє встановити умови праці шляхом досягнення погодження між роботодавцем і працівником, визначити суб'єктивні права й обов'язки сторін, що виступає основою стабільності правовідносин трудового характеру. У свою чергу, за допомогою цього документа роботодавець має змогу створити трудові колективи, які здатні вирішувати перспективні виробничі завдання, а працівники мають змогу розкривати свої професійні якості, отримуючи за свою роботу винагороду з гарантіями захисту прав трудового характеру [3, с. 8]. Із наведеного необхідно зробити висновок, що розвиток законодавства у сфері договірного регулювання в питанні укладення трудового договору потребує ґрунтовного визначення умов договору та закріплення правових норм у положеннях національного законодавства. Доцільно запровадити зміни у вітчизняні норми із урахуванням досвіду нормотворчої практики країн європейського континенту в питанні укладення трудових договорів із закріпленням правових гарантій для працівника.

Другою проблемою у сфері правового регулювання трудового договору є закріплення гарантій трудових прав працівників, обумовлене трудовим договором у процесі виконання трудової функції. Зміни в соціально-економічному розвитку країни передбачають якісне реформування ринку праці, посилення інституту трудового договору. Саме через трудовий договір громадяни можуть реалізувати конституційне право на працю, ст. 43 Конституції України [4] забезпечувати свої соціальні, культурні, матеріальні потреби та інтереси. В умовах сьогодення на теренах нашої країни не функціонує ефективний ринок праці, а трудовий договір відіграє переважно формально-декларативну роль. Завдяки правовим діям, направленим на структуризацію та оптимізацію трудового договору, важливого змісту набуває переосмислення юридичних гарантій у його межах.

Третьою проблемою у сфері правового регулювання є недосконалість порядку припинення трудового договору. На сьогодні припинення трудового договору за угодою сторін та розірвання трудового договору за ініціативою працівника є найбільш розповсюдженими. Водночас порядок припинення трудового договору за вказаними підставами є недостатньо регламентованим та далеким від досконалості, що не може не відображатися на практиці його застосування [5, с. 159]. У нормах законодавства, що є чинним на сьогоднішній день, для характеристики припинення правовідносин між суб'єктами трудового права вживаються дефініції, які за своїм сутнісним наповненням є різними: припинення трудового договору, розірвання трудового договору, звільнення працівника, що створює прогалини у вітчизняному законодавстві. Припинення трудового договору має передбачати норми, які розкриватимуть зміст цього важливого етапу договірних відносин.

С.М. Прилипко та О.М. Ярошенко дотримуються однакової точки зору та характеризують припинення трудового договору як закінчення дії правовідносин трудового характеру між сторонами договору у всіх випадках, передбачених законодавством про працю. У свою чергу, розірвання трудового договору передбачає припинення договірних відносин одностороннім волевиявленням [6, с. 354]. З огляду на це застосування трактування припинення трудового договору є більш ширшим та ґрунтовнішим у порівнянні з розірванням, що передбачає неналежне виконання умов договору. У Кодексі законів про працю закріплені загальні підстави припинення трудового договору, що мають застосовуватись до всіх працівників. Вони включають вісім пунктів, які враховують припинення трудового договору за угодою сторін, у разі закінчення його строку, розірвання трудового договору з ініціативи працівника, роботодавця або на вимогу профспілкового органу та інші умови.

Порядок розірвання трудового договору з ініціативи працівника на сьогодні частково врегульований у чинному Кодексі законів про працю України, проте застосування цієї підстави в правозастосовній практиці породжує багато питань. Так, відповідно до ч. 1 ст. 38 КЗпП України працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні [7]. Положення закону не забороняють робото-

давцю звільняти працівника раніше, якщо з певних об'єктивних причин закінчення трудової діяльності має бути завершеним у більш короткий проміжок часу і за умови згоди сторін трудових правовідносин. Крім того, ч. 3 ст. 38 КЗпП України надає працівнику право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо власник не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового договору [7]. Це положення законодавства лише декларує право працівника на розірвання, але не передбачає механізм реалізації цієї норми, що є прогалиною національного законодавства. Працівнику належить право розірвати договір за власним бажанням, оскільки це право передбачає врахування принципів свободи праці та свободи трудового договору, які чітко закріплені у сфері трудового законодавства.

За умови звільнення працівника з ініціативи роботодавця законодавство покладає на останнього обов'язок підтвердити фактичне існування певних, визначених у законодавстві обставин необхідності звільнення працівника [3, с. 9]. Роботодавець має розкрити причини звільнення співробітника та довести обставини, які суперечили виконанню трудової функції працівником і спричинили неможливість подальшого продовження трудової діяльності. Завдання держави – створити умови для гарантування захисту права на працю, виходячи із засад недискримінації та створення механізмів запобігання необґрунтованим звільненням працівників. Право роботодавця з власної ініціативи припинити відносини трудового характеру із співробітником обмежене: законодавством установлюється вичерпний перелік підстав припинення трудового договору, за наявності яких звільнення є переконливим.

Четвертою проблемою є колізійність норм у питанні регулювання контракту як особливого виду трудового договору. У складних економічних умовах ринок робочої сили вимагає активізації реформування правового регулювання трудових відносин, а контрактний вид найму працівників є тим механізмом, за допомогою якого в деякій мірі можливо скоротити юридичні, економічні та адміністративні обмеження, які перешкоджають вільному продажу робочої сили на вигідних для більшості працівників умовах [8, с. 1]. Підставою для регулювання правового спрямування праці є договірні методи, які найбільше широко передбачають зміст сучасних трудових відносин. Методи регулювання праці реалізуються на практиці через укладення контракту як особливого виду трудового договору. Застосування контракту зумовлено прагненням роботодавців залучати до трудової діяльності найбільш кваліфікованих працівників.

П'ятою проблемою правового регулювання трудового договору є строк його дії. Питання регулювання правового характеру строків трудових договорів є дискусійним у теорії трудового права і має ряд прогалин при застосуванні трудових норм на практиці. У даній сфері правові норми дозволять уникнути колізій у регулювання, якщо, з одного боку, переважатиме інтерес працівника, а з іншого, – роботодавців.

Положення трудового законодавства, чинного на сьогоднішній день, передбачає, що згідно зі ст. 23 КЗпП трудовий договір може бути: 1) безстроковим, що укладається на невизначений строк; 2) на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; 3) таким, що укладається на час виконання певної роботи [7]. У національному законодавстві відсутні терміни, які могли б встановлювати строк трудового договору та не передбачено граничних строків, які може бути встановлено за погодженням суб'єктів трудових правовідносин.

Як вважає С.О. Сільченко, до строкових трудових договорів необхідно відносити: а) трудові договори, що укладаються на визначений строк та на час виконання певної роботи; б) трудові договори з тимчасовими та сезонними працівниками; в) трудові контракти [9, с. 1]. Враховуючи думку науковця, трудові договори, які укладаються на строк, мають бути структуровані на види та закріплені в нормах національного законодавства. Строку в трудовому договорі варто приділяти значну увагу та передбачити закріплення в нормативно-правовому акті трудового законодавства.

Висновки. Чинне законодавство, яке здійснює регулювання відносин трудового характеру, є досить застарілим і потребує змін із врахуванням міжнародних та європейських стандартів у сфері праці. Варто запровадити результативний механізм регулювання інституту трудового договору, який допоможе усунути всі прогалини, які спостерігались в нормах вітчизняного законодавства значний проміжок часу. На даний момент в Україні відбувається процес, який направлений на вдосконалення правової основи для функціонування демократичної держави. Успішне вирішення багатьох питань у рамках національного законодавства передбачатиме подальше зближення з європейськими країнами. Процес інтеграції неможливий без забезпечення прогресивного процесу вдосконалення норм, що стосуються правового регулювання трудового договору в національному законодавстві. Адже забезпечення ефективного регулювання прав громадян на працю передбачає повноцінний процес наближення до європейських правових структур. З огляду на це потребує ґрунтовного дослідження реформування інституту трудового договору.

Список використаних джерел:

1. Прилипко С. Проект Трудового кодексу України – важливий етап реформування трудового законодавства / С. Прилипко, О. Ярошенко // Право України. – 2009. – № 3. – С. 14–21.

2. Іншин М.І. Трудовий договір крізь призму сьогодення: Сутність, значення, особливості / М.І. Іншин // Право України. – 2012. – № 9. – С. 192–197

3. Селезень С.В. Особливості припинення трудового договору за п. 2 ст. 41 Кодексу законів про працю України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.05 / С.В. Селезень ; Східноукр. нац. ун-т ім. В.Даля. – Луганськ, 2009. – 19 с.

4. Конституція України : Закон України від 28.06. 1996 р. № 254/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Сімутіна Я.В. Правове регулювання припинення трудового договору за угодою сторін та з ініціативи працівника: окремі проблеми / Я.В. Сімутіна // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 65. – С. 159–167.

6. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: [підручник] / [С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко]. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 354.

7. Кодекс законів про працю України. Прийнятий Верховною Радою України законом від 10.12.1971 №322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

8. Баранюк Ю.В. Контракт як вид трудового договору : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.05 / Ю.В. Баранюк. – Київ, 1999. – 16 с.

9. Сільченко С.О. Строковий трудовий договір : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.05 / С.О. Сільченко. – Харків, 1998. – 18 с.

УДК 349.2

КУРОВА А.А.

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ПРИ РОЗІРВАННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИПИНЕННЯМ ЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ

У статті досліджено теоретичні підходи до розуміння поняття трудового спору, а також відмінності поняття трудового спору від поняття трудового конфлікту. Надано власне визначення поняття трудового спору між роботодавцем та посадовими особами при розірванні трудового договору у зв'язку з припиненням їх повноважень. Також виділено сутнісні риси досліджуваної категорії трудових спорів. Наведено структуру трудових спорів між роботодавцем та посадовими особами при розірванні трудового договору у зв'язку з припиненням їх повноважень. Проаналізовано нормативно-правове регулювання порядку та особливостей розгляду зазначених трудових спорів, наголошено на його окремих недоліках, а також на тому, до компетенції яких органів віднесене вирішення зазначених спорів. Запропоновано власну схему етапів вирішення досліджуваної категорії трудових спорів та окреслено можливі шляхи вдосконалення чинного законодавства з даного питання шляхом внесення положень щодо альтернативного досудового врегулювання трудових спорів посадових осіб.

Ключові слова: *розірвання трудового договору, припинення повноважень, посадова особа, трудовий спір, трудовий конфлікт, досудове врегулювання.*

В данной статье исследованы теоретические подходы к толкованию понятия трудового спора, а также объяснено различие между понятием трудового спора и понятием трудового конфликта. Предоставлено собственное определение понятия трудового спора между работодателем и должностными лицами при расторжении трудового договора в связи с прекращением их полномочий. Также выделены сущностные черты исследуемой категории трудовых споров. Выделена структура трудовых споров между работодателем и должностными лицами при расторжении трудового договора в связи с прекращением их полномочий. Проанализировано нормативно-правовое регулирование порядка и особенностей рассмотрения указанных трудовых споров, отмечены его отдельные недостатки, а также то, к компетенции каких органов отнесено рассмотрение указанных споров. Предложена собственная схема этапов решения исследуемой категории трудовых споров, намечены возможные пути совершенствования действующего законодательства по данному вопросу путем внесения положений об альтернативном досудебном урегулировании трудовых споров должностных лиц.

Ключевые слова: *расторжение трудового договора, прекращение полномочий, должностное лицо, трудовой спор, трудовой конфликт, досудебное урегулирование.*

This article examines the theoretical approaches to the understanding of the concept of «labor dispute», as well as differences in the concept of «labor dispute» the notion of «labor dispute». Courtesy own definition of a labor dispute between an employer and officials to terminate the employment contract in connection with the termination of their powers. Also highlighted are the essential features of the investigated categories of labor disputes. The structure of labor disputes between employers and employees in employment contract is terminated due to the termination of their powers. Analyzed the legal regulation of the order and peculiarities of consideration of these labor disputes, it noted some of its shortcomings, and that the competence of the public authorities referred solving these disputes. Suggest my own circuit stages solutions studied category of labor disputes and outlined possible ways to improve the existing legislation on this issue by making the provisions of an alternative pre-trial settlement of labor disputes officials.

Key words: *termination of employment, termination of office, officer, labor dispute, labor dispute, court settlement.*

© КУРОВА А.А. – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Вступ. Як відомо, в наш час між суб'єктами трудових та тісно пов'язаних з ними правовідносин можуть виникати спори, що в трудовому праві йменуються трудовими спорами. У процесі трудової діяльності між працівником і роботодавцем трапляються різного роду суперечності і непорозуміння з питань застосування чинного трудового законодавства, з приводу встановлення або зміни умов праці тощо [1, с. 325]. З'ясування правової природи та причин виникнення трудових спорів, на думку П.В. Шумського, є важливим, оскільки це дозволить не лише зрозуміти суть цього складного явища суспільного життя, а й віднайти нові шляхи вдосконалення трудового законодавства [2, с. 56].

На нашу думку, виникнення трудового спору між власником та посадовими особами при розірванні трудового договору у зв'язку з припиненням їх повноважень не уникнути. Спірні ситуації можуть виникати різні, виходячи із складності та багатогранності трудових правовідносин, а також із нечітких процедурних норм, що регулюють умови та порядок розірвання трудового договору із зазначеної підстави.

Постановка проблеми. Дослідженням особливостей виникнення та вирішення трудових спорів як загальної категорії трудового права займалися такі науковці, як П.І. Димитрова, М.І. Іншин, В.В. Копєйчиков, О.М. Куренной, І.Б. Морейн, Л.О. Ніколаєва, В.І. Прокопенко, В.І. Смолярчук, В.М. Толкунова та ін. Проте з огляду на відносну новизну такої підстави розірвання трудового договору, як припинення повноважень посадових осіб, слід відзначити те, що особливості вирішення трудових спорів саме при розірванні трудового договору із зазначеної підстави не були висвітлені окремо та не досліджені у жодній із наукових праць. Таким чином, зазначене обумовлює актуальність дослідження особливостей вирішення трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами на підставі п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України [3]. Також вивчення даної проблематики має і практичне значення, адже дозволить виявити можливі недоліки в нормативно-правовому регулюванні даного питання, окреслити можливі шляхи його удосконалення та захисту трудових прав посадових осіб, а також корпоративних інтересів власників.

Результати дослідження. На нашу думку, виділення особливостей вирішення трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами стане можливим лише на підставі дослідження теоретичного підґрунтя даного питання, а саме після з'ясування того, що слід розуміти під поняттям трудового спору, виділення його особливостей та видів, а також загальних положень законодавства та наукової думки щодо порядку вирішення трудових спорів.

Тож переходячи до розуміння поняття трудового спору, слід відзначити, що законодавство, а саме Кодекс законів про працю України [3], не надає загальної дефініції трудового спору. Проте достатньо широко та різносторонньо зазначене поняття досліджувалося правознавцями-теоретиками, та на даний час у науковій думці ще продовжується відповідна дискусія щодо чіткого визначення поняття трудового спору.

У науковій літературі на сьогодні існують діаметрально протилежні точки зору щодо співвідношення трудового конфлікту та трудового спору.

О.І. Кисельова зазначає, що трудовий конфлікт та трудовий спір тісно пов'язані, а точніше, трудовий спір випливає з трудового конфлікту. Тобто, якщо сторони дійшли до компромісу, спір не виникає. Коли ж сторони не досягнуть згоди щодо предмету конфлікту, останній перетворюється на спір, оскільки конфлікт інтересів буде розглядатися органом, що був уповноважений на це, – наприклад, судом. Поняття трудового спору, на думку вченого, повинно використовуватися, коли мова йде про урегулювання розбіжностей суб'єктів трудових правовідносин юрисдикційним органом, а поняття «трудового конфлікту» повинно використовуватися лише до передачі розбіжностей до вказаного органу. Тобто конфлікт породжує спір [4, с. 98].

В.І. Смолярчук вважає, що «трудовий спір – це неврегульовані розбіжності, що виникли на ґрунті застосування законодавства про працю чи встановлення умов праці робітників і службовців та розглядаються у встановленому законом порядку» [5, с. 241]. В.М. Толкунова вважає, що трудові спори – це надіслані на розгляд юрисдикційного органа суперечності суб'єктів трудового права з питань застосування трудового законодавства чи встановлення нових умов праці в партнерському порядку. В.М. Толкунова також зазначає, що саме таке поняття трудового спору вказує на відмінність трудових спорів від протиріч, які вирішуються спірними сторонами, і вказує, що спори виникають не лише з трудового правовідношення, але і з правовідносин, що безпосередньо з ними пов'язані, в тому числі із правовідносин організаційно-управлінського характеру [6, с. 262–265].

Як випливає з наведених думок, вчені пропонують розрізняти поняття трудового конфлікту та трудового спору. Погоджуємося з тією позицією, що була викладена вище, відповідно до якої трудовий конфлікт є передумовою виникнення трудового спору. Також слід відзначити, що всі зазначені вище науковці, надаючи визначення поняттю трудового спору, також наголошують на тому, що це розбіжності, які передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу.

З огляду на наведені позиції вчених щодо розуміння природи трудових спорів у цілому, вважаємо за доцільне виділити наступні істотні риси трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами: 1) це розбіжності, які виникають між посадовою особою та власником підприєм-

ства, установи чи організації або між групою посадових осіб та власником підприємства, установи чи організації; 2) наведені розбіжності виникають із приводу розірвання трудового договору на підставі п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, у зв'язку з припиненням повноважень посадових осіб, а також у пов'язаних із зазначеним трудових відносинах, а саме: а) спори з приводу правомірності прийняття рішення щодо припинення повноважень посадової особи; б) спори з приводу дотримання порядку розірвання трудового договору у зв'язку з припиненням повноважень посадової особи; в) спори з приводу виплати вихідної допомоги при звільненні, дотримання інших гарантій при розірванні трудового договору тощо; 3) розбіжності між сторонами трудового спору неможливо врегулювати шляхом мирних переговорів між ними, та вони передані на вирішення уповноваженому законодавством органу; 4) характеризуються особливим порядком їх вирішення, а також спеціальним колом суб'єктів, що уповноважені розглядати та вирішувати зазначену категорію трудових спорів; 5) за результатами вирішення досліджуваного трудового спору оформляється відповідний документ – рішення КТС, судове рішення.

Виходячи з наведених ознак, можна прийти до висновку про те, що трудові спори при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень – це передані на вирішення уповноваженому законодавством органу розбіжності між посадовою особою та власником або групою посадових осіб та власником підприємства, установи чи організації, що виникли з приводу та під час розірвання трудового договору у зв'язку з припиненням їх повноважень, а також у пов'язаних з ними трудових правовідносинах, та не можуть бути вирішені і врегульовані шляхом переговорів між сторонами.

Слід зазначити, що в переважній більшості трудові спори, які виникають при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень, є за своєю природою індивідуальними трудовими спорами. Кодекс законів про працю України [3] містить главу XV, яка регулює порядок вирішення індивідуальних трудових спорів. Так, статтею 221 визначено, що трудові спори розглядаються: 1) комісіями з трудових спорів; 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами. Такий порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і власником або уповноваженим ним органом, застосовується незалежно від форми трудового договору [3]. Згідно зі ст. 224 КЗпП України комісія з трудових спорів є обов'язковим первинним органом з розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у статтях 222, 232 цього Кодексу [3].

Статтею 232 КЗпП України визначено виключну компетенцію судових органів щодо розгляду індивідуальних трудових спорів. З огляду на наведену норму індивідуальні трудові спори, що виникають безпосередньо при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень (а саме про поновлення на роботі), можуть бути вирішені безпосередньо в міському, районному чи міськрайонному суді загальної юрисдикції, адже такі категорії трудових спорів підпадають під загальні ознаки, зазначені в п. 2 ч. 2 ст. 232 КЗпП України (про поновлення на роботі) [3]. Згідно зі ст. 233 КЗпП України працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а в справах про звільнення – в місячний строк із дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки [3].

Проте також варто звернути увагу на те, що інші підвиди трудових спорів, які можуть виникати в межах досліджуваного виду, а саме при розірванні трудового договору з посадовим особами у зв'язку з припиненням їхніх повноважень (наприклад, спір щодо виплати сум вихідної допомоги, щодо видачі довідки про заробітну плату тощо) можуть бути також первинно розглянуті комісіями з трудових спорів, оскільки відповідної заборони чи обмеження або ж встановлення виключної компетенції певних юрисдикційних органів щодо розгляду зазначених предметів трудових спорів законодавство не містить.

Необхідність розгляду наведених категорій спорів саме судами зумовлена специфікою трудових та корпоративних відносин, які складаються між власником підприємства та його посадовими особами, великою імовірністю необ'єктивності та упередженості з боку комісій з трудових спорів, яка утворюється на підприємстві. Таким чином, саме судові органи можуть забезпечити всебічний та об'єктивний розгляд і вирішення трудових спорів за заявами посадових осіб та, відповідно, правильне застосування законодавства і захист інтересів та порушених прав сторін.

Досліджуючи особливості вирішення трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їхніх повноважень, неможливо оминути увагою і те, що за умов розвитку української правової системи, адаптації її норм до прогресивного законодавства європейських країн та перейняття їх позитивного досвіду правового регулювання не можна обмежитися висвітленням лише нормативно визначених процедур вирішення трудових спорів. Також доцільно звернути увагу і на можливі альтернативні шляхи вирішення трудових спорів посадових осіб.

Зарубіжний досвід провідних країн світу (наприклад, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, Франції, Сполучених штатів Америки, Німеччини) свідчить про застосування, додатково до звичайного порядку судового вирішення, цілої низки способів альтернативного вирішення індивідуальних трудових спорів, як зауважує В.С. Балух [7, с. 47–48].

Зважаючи на врегульований положеннями КЗпП України порядок вирішення індивідуальних трудових спорів, застосування альтернативних способів їх розв'язання – це відносно нове явище для України. Єдина згадка в КЗпП України про таку чи іншу можливість врегулювати індивідуальний трудовий спір «мирним» шляхом міститься в ст. 224 даного Кодексу в аспекті безпосередніх переговорів, які виступають як обов'язковий самостійний засіб урегулювання спору до подання заяви працівником до комісії з трудових спорів.

Висновки. Таким чином, дослідивши загальні положення щодо розгляду і вирішення трудових спорів, особливості вирішення трудових спорів (конфліктів) при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень можна викласти відповідно до схеми, яка включає наступні етапи:

1) переговори. Наведену стадію вирішення трудових спорів безпосередньо передбачено в Кодексі законів про працю України в ст. 224. Відповідно до зазначеної статті стадія переговорів передує стадії розгляду трудового спору в КТС. Проте вважаємо за доцільне також зауважити, що стадія переговорів застосовується не лише перед розглядом трудового спору в КТС. Переговори також можуть і повинні проводитися перед переданням трудового спору до розгляду в суді. Стаття КЗпП України не містить конкретизації щодо процедури проведення переговорів із власником. Проте очевидно, що в межах чинного нормативно-правового регулювання в даному випадку повинні застосовуватися норми щодо Закону України «Про звернення громадян» [8]. У разі відмови власника задовольнити вимоги заяви працівника стадія переговорів відповідно до чинного законодавства завершується, оскільки зрозуміло, що трудовий конфлікт набуває сталого характеру та не може бути вирішений за допомогою переговорів між двома сторонами. На даному етапі переговорів можна відзначити, що доцільно було б перейняти зарубіжний досвід у правовому регулюванні досудового вирішення трудових спорів. Зокрема, можна запропонувати прийняти Закон України «Про досудове врегулювання трудових спорів», відповідно до якого визначити можливість застосування на даному етапі медіації або примирення. Адже фактично стадія вирішення трудового спору – переговори – на даний час неефективна, оскільки відповідно до чинного нормативно-правового регулювання вона зводиться лише до подання письмового звернення до власника, проте не забезпечена реальна можливість працівника-посадової особи та власника вступити в діалог. Слід відзначити, що на даний час розроблений проект Закону України «Про медіацію» [9], проте він передбачає досудове вирішення трудового спору лише за допомогою незалежного та нейтрального медіатора, що означає, що медіатор не має права вирішувати спір між сторонами медіації чи пропонувати свої варіанти вирішення спору. Вважаємо за доцільне також внести положення, відповідно до яких на вибір сторін трудового спору спір між ними вирішуватиметься або нейтральним медіатором, або ж примирителем – особою, яка на основі викладених вимог та пропозицій формулює шляхи можливого врегулювання трудового спору та розробляє договір про примирення, відповідно до якого шляхом взаємного повного або часткового визнання вимог сторони досягають примирення та врегульовують трудовий спір до передання його на вирішення до КТС або судового органу;

2) стадія розгляду трудового спору в Комісіях з вирішення трудових спорів. На нашу думку, в КТС можуть вирішуватися спори, що витікають із трудових правовідносин, які пов'язані з розірванням трудового договору з посадовою особою. Наприклад, спір між посадовою особою і власником щодо розміру вихідної допомоги, яка виплачується відповідно до ст. 44 КЗпП України [3] та методики її обрахунку;

3) розгляд трудових спорів у судах. Із дослідженого матеріалу випливає, що розгляд більшості спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень відноситься до компетенції районного, районного у місті, міськрайонного чи міського суду.

Нині Україна належить до тих країн, в яких кількість трудових спорів надзвичайно велика, а будь-які тенденції до її зменшення відсутні. Це говорить про те, що порушення законодавства про працю мають масовий характер. Саме збільшення кількості порушень трудового законодавства призвело до різкого зростання кількості трудових спорів, які розглядаються судами загальної юрисдикції.

Список використаних джерел:

1. Трудове право України: Академічний курс : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.

2. Шумський П.В. Теоретико-правові проблеми вирішення трудових спорів / П.В. Шумський // Юридичний вісник. – 2009. – № 3(12). – С. 55–58.

3. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

4. Кисельова О.І. Трудові конфлікти та трудові спори: поняття, характеристика, співвідношення / О.І. Кисельова // Юридична наука і практика. – 2011. – № 1. – С. 95–99.

5. Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах / В.И. Смолярчук // Процессуальные гарантии охраны трудовых прав рабочих и служащих. – М. : Юрид. лит., 1966. – 228 с.

6. Толкунова В.Н. Трудовое право: курс лекцій / В.Н. Толкунова. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – 320 с.

7. Балух В.С. Альтернативні способи вирішення індивідуальних трудових спорів / В.С. Балух // Право і суспільство. – 2013. – № 4. – С. 45–50.

8. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – С. 256.

9. Про медіацію : Проект Закону України від 27.03.2015 року № 2480. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.

УДК 349.2

МЕТІЛЬ А.С.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ РОБОЧОГО ЧАСУ

У статті проведено загальнотеоретичну характеристику робочого часу. Визначено авторське поняття робочого часу на основі аналізу низки праць учених щодо досліджуваної сфери. Також виокремлено ознаки робочого часу як правової категорії.

Ключові слова: *робочий час, працівник, роботодавець, правове регулювання, трудове законодавство.*

В статье проведена общетеоретическая характеристика рабочего времени. Определено авторское понятие рабочего времени на основе анализа ряда работ ученых по исследуемой сфере. Также выделены признаки рабочего времени как правовой категории.

Ключевые слова: *рабочее время, работник, работодатель, правовое регулирование, трудовое законодательство.*

This article provides general theoretical description of working time. Author defined the concept of work time based on the analysis of a number of works of scientists on the study areas. Also singled out the signs of work time as a legal category.

Key words: *working time, employee, employer, legal regulations, labor legislation.*

Вступ. Національна сфера трудових відносин на сьогодні переживає не найкращі часи. Після підйому в пострадянські роки спостерігається певний застій і навіть спадна тенденція розвитку трудових відносин в Україні. Проблеми організації праці, її нормування, захисту трудових прав працівників, регулювання робочого часу та часу відпочинку потрібно шукати як у неефективності державної політики, так і в питаннях трудового договору.

Чільне місце робочого часу в аспекті правового регулювання трудової діяльності працівника, окрім закріплених законодавством особливостей, забезпечується також великою кількістю наукових досліджень, у яких ученими досі не досягнуто єдності й одностайності в трактуванні правової категорії. Така ж ситуація спостерігається щодо ознак робочого часу, які видозмінюються залежно від спрямування наукових пошуків дослідника цієї тематики. Саме відсутність консолідованої позиції серед ученої спільноти дає змогу позиціонувати окреслену проблематику як актуальну.

Стан наукового дослідження. У науці трудового права питання щодо поняття й ознак робочого часу досліджували М.Г. Александров, Н.Б. Болотіна, В.М. Венедиктова, С.В. Вишновецька, Л.П. Грузінова, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, В.Г. Короткін, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, А.М. Соцький, Н.М. Хуторян, К.В. Шурупова, В.І. Щербина та інші автори.

Постановка завдання. Однак у науковому просторі досі точаться суперечки щодо трактування поняття й визначення ознак робочого часу, що саме зумовлює необхідність проведення аналізу наявної літератури з трудового права та наведення власного визначення й ознак робочого часу.

© МЕТІЛЬ А.С. – аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права (Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди)

Результати дослідження. Так, доцільність розгляду цієї тематики підтверджується тезою видатного вченого Л.А. Муксінової щодо того, що суспільне багатство країни практично створюється в межах нормального робочого часу [1, с. 14].

Щодо самого поняття варто зазначити, що науковці застосовували й застосовують різні підходи до визначення поняття «робочий час», ці підходи навіть не завжди належать до сфери дослідження трудового права. Наприклад, філософський підхід трактує поняття «робочий час» як буття праці, де людина є основною виробничою силою суспільства. Цікаво також розглянути робочий час як економічне поняття, що є часткою індивідуальної участі працюючих у суспільній праці, безпосередньою мірою живої праці [2, с. 19]. Безперечно, таке визначення містить раціональне зерно, однак із позиції науки трудового права подібна думка не наводить вичерпний перелік складників робочого часу.

А.Ю. Пашерстник свого часу досить лаконічно визначив, що робочий час – це час, упродовж якого працівник за законом зобов'язаний виконувати доручену йому роботу [3, с. 94]. З такою думкою складно не погодитись, адже основним обов'язком працівника, на який він витрачає свій робочий час, є виконання дорученої йому роботодавцем роботи.

На думку О.В. Пайкова, робочим часом вважається час, протягом якого робітник або службовець відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку повинен перебувати на підприємстві (установі, організації) [4, с. 260–261]. Порівняно з попередніми думками ця позиція є більш ґрунтовною, оскільки вчений слушно вказує на пов'язаність робочого часу з правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Одне з найбільш стислих і влучних визначень робочого часу пропонують І.П. Козинцев та Л.А. Савенко, які вважають, що робочий час – це час, протягом якого відповідно до законодавства й трудової угоди працівник має виконувати свої трудові обов'язки на підприємстві, в установі, організації [5, с. 42]. По-перше, учені зазначають про факт відповідності робочого часу трудовому законодавству та угоді між роботодавцем і працівником. По-друге, вони вказують, що працівник зобов'язаний виконувати свої трудові обов'язки, а не просто перебувати на підприємстві.

Найбільш поширеним та усталеним є викладений у юридичній, енциклопедичній і навчальній літературі погляд на робочий час як на час або частину визначеного календарного періоду [6, с. 399; 7, с. 297–298], упродовж якого працівник відповідно до правил внутрішнього розпорядку організації та умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки, а також інші періоди часу, які згідно із законами й іншими нормативними правовими актами належать до робочого часу [8, с. 184]. Незважаючи на більш об'ємний виклад особливостей робочого часу в наведеному розумінні, порівняно з попередніми визначеннями науковців, воно не здається більш досконалим чи навіть повним. На нашу думку, це визначення має певні недоліки: по-перше, згадуються правила внутрішнього трудового розпорядку, однак лише організації, що не є повним переліком, адже не можна виключати із цього списку установи й підприємства; по-друге, вказано, що до робочого часу належать інші періоди часу, проте не наведено їх, що виглядає як демагогія.

Серед учених доби Радянського Союзу визначення поняття «робочий час» пропонувалося М.Г. Александровим та Л.Я. Гінцбургом. Перший вважав, що в правовому аспекті поняття робочого часу характеризується не лише як норма тривалості праці, встановлена законом або на його підставі, а й як обов'язок, виконання якого регулюється переважно правилами внутрішнього трудового розпорядку [9, с. 295]. Л.Я. Гінцбург писав, що робочий час у юридичному значенні цього поняття є саме тим часом, який віддає працівник підприємству (установі) з моменту, коли розпорядження адміністрації, яка здійснює керівництво процесом праці, стає для нього обов'язковим, до моменту, коли він знову вільний діяти за власним розсудом [10, с. 159]. Якщо обирати з наведених думок більш актуальну на сьогодні позицію, то це, безумовно, буде визначення М.Г. Александрова, оскільки воно, незважаючи на сформованість ще за часів СРСР, є більш актуальним у сучасних умовах правового регулювання в трудовому праві. Натомість думка Л.Я. Гінцбурга побудована на тогочасних радянських реаліях трудового права та уявленнях про робочий час, тому її важко «накласти» на сучасне уявлення про робочий час.

Інший радянський учений Л.Я. Островський вважав, що під робочим часом у трудовому законодавстві варто розуміти час, протягом якого робітник або службовець відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку підприємства, установи, організації або, як виняток, через особливі обставини (виклик на роботу поза графіком, з виробничої необхідності тощо) повинен знаходитись на своєму робочому місці та виконувати відповідні трудові обов'язки [11, с. 217]. Варто вказати на позитивну різницю позиції цього автора та думок інших його колег за сферою трудового права, яка полягає в аргументації більшої кількості аспектів робочого часу, кожен із яких однозначно знайшов своє місце.

Т.В. Красюк наводить міркування, що робочий час – це обов'язкова міра праці, тривалість якої регламентована законом і виданими на його основі іншими нормативними актами [12, с. 78]. Міра праці визначається не лише якістю виконання праці, а й за допомогою кількісного вираження – робочого часу. Так, ще О.І. Процевський стверджував, що робочий час є вирішальним фактором встановлення міри праці. Зокрема, видатний учений наголошував, що межа робочого часу коливається між фізичними та соціальними межами [13, с. 4].

Н.Б. Болотіна зауважує, що неповний робочий час – це встановлений угодою сторін робочий час у межах нормальної його тривалості, протягом якого працівник має виконувати свої трудові обов'язки [14, с. 333]. Дослідник однією з небагатьох згадує, що робочий час у трудовому праві може бути також неповним.

У науці трудового права під робочим часом прийнято розуміти період часу, протягом якого працівник зобов'язаний працювати відповідно до трудового договору й законодавства [15, с. 340]. На думку Ю.П. Дмитренка, робочий час – це відрізок календарного часу, упродовж якого працівник відповідно до чинного законодавства, колективного договору, правил внутрішнього трудового розпорядку та графіка роботи повинен перебувати у визначеному йому місці та виконувати свої функціональні обов'язки, обумовлені трудовим договором [16, с. 268]. Останнє визначення вважаємо найбільш ґрунтовним серед тих, які були нами розглянуті, адже вчений не лише виділяє всі основні характерні риси робочого часу, а й чітко їх розставляє, тому під час розгляду поняття не виникає плутанини.

Для формування більш масштабного уявлення про поняття робочий час необхідно проаналізувати чинне законодавство й проекти нормативно-правових актів щодо наявності в них цього терміна. У Конституції України в ч. 3 ст. 45 вказано, що максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні й святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом [17].

У Кодексі законів про працю України законодавцем не визначено поняття «робочий час» [18], хоча його законодавче закріплення могло б позбавити необхідності наукову спільноту, у тому числі й нас, дискутувати із цього приводу.

Згідно зі ст. 130 проекту Трудового кодексу України робочий час – це час, протягом якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку та умов трудового договору повинен виконувати трудові обов'язки [19]. Як бачимо, проект Трудового кодексу, який Верховна Рада України ніяк не може прийняти, містить поняття «робочий час», що в перспективі має привнести в трудове законодавство чіткість.

Визначення поняття «робочий час» знайшло своє відображення також у проекті Міжнародного бюро праці «Удосконалення колективних переговорів і дотримання трудового законодавства в Україні» як одна з істотних умов праці та час, коли працівник повинен знаходитись у певному місці та виконувати свою роботу відповідно до трудового договору, законодавства про працю й колективного договору [20, с. 2]. Тому це поняття, порівняно з наведеним у проекті Трудового кодексу України, є більш повним і може, на наше переконання, претендувати на місце одного з найкращих серед тих, що містяться в нормативних документах.

Таким чином, ми провели детальний аналіз наукової літератури (як сучасної, так і часів СРСР), розглянули нормативні акти на предмет визначення поняття «***робочий час***» і можемо тепер запропонувати власне трактування. На нашу думку, робочий час – це визначений законодавчими, підзаконними й локальними нормативно-правовими актами та угодою сторін трудових відносин календарний період часу, упродовж якого працівник відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку зобов'язується перебувати на своєму робочому місці, виконуючи при цьому свої трудові функції, а інша сторона трудових відносин – роботодавець – зобов'язаний забезпечити його необхідними умовами й засобами праці відповідно до чинного законодавства та домовленостей сторін.

Ще одним не менш важливим аспектом наукового аналізу, який ми проводимо, є розгляд наукової літератури щодо ознак робочого часу для подальшого наведення власних їхніх особливостей і характеристики. Якщо проблематиці поняття робочого часу науковцями було приділено більше ніж достатньо уваги, то питання ознак робочого часу залишилось фактично недослідженим.

Одна з небагатьох позицій, у якій відображено характерні ознаки робочого часу, належить М.І. Іншину та В.І. Щербині. Науковці зазначають, що ознаки робочого часу варто поділити на дві групи: родові та видові. Зокрема, автори вважають, що родовою ознакою робочого часу є лише те, що він є частиною певного календарного періоду (доби, тижня, місяця, року), вираженою в одиницях виміру. До видових ознак належать, по-перше, обмеження цього часу конкретними рамками, які визначаються державою (через закон) або сторонами колективного чи трудового договору; по-друге, обов'язок роботодавця надавати в межах цього часу працівникові роботу, обумовлену трудовим договором, а працівників – продуктивно використовувати цей час [21, с. 244]. З огляду на відсутність альтернативних позицій для зіставлення з думками вказаних учених варто зауважити, що їх думки викликають науковий інтерес. Однак не цілком зрозуміла аргументація вказаних критеріїв. Не повною мірою відображено, що означає другий аспект видових ознак, де вказується на обов'язок роботодавця надавати роботу працівникові та обов'язок останнього в цей час її виконувати. Не охарактеризовано, які саме види правової категорії покладено в основу. Тому вважаємо, що краще надати характеристику ознак робочого часу за більш прагматичним підходом. На нашу думку, *ознаки робочого часу* в українському трудовому праві є такими: 1) визначеність його нормативно-правовими актами трудового законодавства; 2) проміжок часу, що передбачений колективним і трудовим договором; 3) взаємні зобов'язання працівника та роботодавця.

Висновки. Отже, робочий час є невід'ємною частиною організації праці. Завдяки робочому часу встановлюються межі перебування конкретного працівника на робочому місці для виконання трудової функції, передбаченої в трудовому договорі. Від того, який робочий час буде встановлено на підприємстві, залежать також ефективність і результативність такого підприємства в економічному аспекті. Зокрема, добробут суспільства залежить від активного часу виконання трудових обов'язків. Тому робочий час є базовою категорію для визначення заохочення працівників, сприяння розвитку їх трудового потенціалу та кар'єрного росту.

Список використаних джерел:

1. Муксинова Л.А. Проблемы регулирования рабочего времени в СССР / Л.А. Муксинова. – М. : Юридическая литература, 1969. – 216 с.

2. Маркс К. Капитал: критика политической экономии / К. Маркс. – М., 1967. – 907 с.

3. Пашерстник А.Е. Регулирование рабочего времени в свете последних законодательных актов / А.Е. Пашерстник // Советское государство и право. – 1941. – № 2. – С. 52–57.

4. Советское трудовое право : [учебник] / под ред. А.С. Пайкова, О.В. Смирнова. – М. : Юридическая литература, 1982. – 512 с.

5. Козінцев І.П. Людина і праця / І.П. Козінцев, Л.А. Савенко. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 336 с.

6. Островский Л.Я. Рабочее время / Л.Я. Островский. – 2-е изд. доп. – М. : Советская энциклопедия, 1987. – 527 с.

7. Советское трудовое право : [учебник] / под ред. Н.Г. Александрова. – М. : Юридическая литература, 1972. – 576 с.

8. Трудовое право : [учебник] / под ред. В.Ф. Гапоненка, Ф.Н. Михайлова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2002. – 463 с.

9. Советское право / под ред. Н.Г. Алекандрова. – М. : Юридическая литература, 1972. – 428 с.

10. Гинцбург Л.Я. Проблемы рабочего времени в СССР / Л.Я. Гинцбург. – М. : Юридическая литература, 1968. – 184 с.

11. Островский Л.Я. Законодательство о рабочем времени и времени отдыха и повышения эффективности общественного производства / Л.Я. Островский. – М. : Наука, 1972. – 242 с.

12. Красюк Т.В. Правове регулювання робочого часу та часу відпочинку науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів III та IV рівнів акредитації : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Т.В. Красюк. – Х., 2008. – 207 с.

13. Процевский А.И. Рабочее время и рабочий день по советскому трудовому праву / А.И. Процевский. – М., 1963. – 182 с.

14. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.

15. Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – К. : А.С.К., 2000. – 1072 с.

16. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : [підручник] / Ю.П. Дмитренко. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 624 с.

17. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

18. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

19. Проект Трудового кодексу України від 4 грудня 2007 р. № 1108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.rada.gov.ua.

20. Робочий час в Україні. Проект «Удосконалення колективних переговорів і дотримання трудового законодавства в Україні» / Міжнародне бюро праці. – К., 2011. – 8 с.

21. Трудове право : [підручник] / [М.І. Іншин, В.І. Щербина, Д.І. Сіроха та ін.] ; за ред. М.І. Іншина та В.І. Щербини. – Х. : Ніка-Нова, 2012. – 560 с.

УДК 349.2

МОТРИЧ А.І.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОЇ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ

У статті досліджено історико-правові основи становлення та розвитку правового регулювання повної матеріальної відповідальності працівників. Проаналізовано нормативно-правові акти, що визначали повну матеріальну відповідальність. Надано правову характеристику нормативно-правових актів, що сприяли виникненню повної матеріальної відповідальності працівників. З'ясовано значення відповідних нормативно-правових актів для сучасного трудового законодавства.

Ключові слова: *повна матеріальна відповідальність, працівник, становлення та розвиток, правове регулювання.*

В статье исследованы историко-правовые основы становления и развития правового регулирования полной материальной ответственности работников. Проанализированы нормативно-правовые акты, определявшие полную материальную ответственность. Дана правовая характеристика нормативно-правовых актов, которые способствовали возникновению полной материальной ответственности работников. Выяснено значение соответствующих нормативно-правовых актов для современного трудового законодательства.

Ключевые слова: *полная материальная ответственность, работник, становление и развитие, правовое регулирование.*

The article examines the historical and legal bases of formation and development of legal regulation of full liability of workers. Analyzed regulations, determines the total liability. Dana legal characteristic of normative-legal acts, which contributed to the full liability of workers. Find out the relevant legal acts for the modern labor legislation.

Key words: *full liability, worker formation and development, legal regulation.*

Вступ. Здобувши незалежність та суверенність, Україна як новостворена держава постала перед необхідністю розвитку власного законодавства, яке б враховувало всі особливості національного менталітету та було б дієвим у частині регулювання всіх правовідносин. Із розпадом радянського союзу в спадщину нашій країні залишилась нормативно-правова база, що була розроблена в умовах соціального комунізму. Тому відповідних змін потребує і правове регулювання повної матеріальної відповідальності працівника. Наразі питання розгляду, вивчення та аналізу історико-правових основ становлення та розвитку правового регулювання такого виду матеріальної відповідальності є пріоритетом вітчизняної науки.

Постановка завдання. Питанням матеріальної відповідальності присвячені праці таких вчених-трудовиків: М.Й. Бару, О.Т. Барабаша, Е.С. Белінського, В.С. Венедиктова, М.І. Данченка, І.В. Зуб, Д.О. Карпенко, Є.О. Кленова, Р.З. Лівшиця, В.Г. Малова, А.Р. Мацюка, В.І. Нікітінського, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, А.В. П'ятакова, В.Г. Ротань, З.К. Симорота, В.М. Смирнова, П.Р. Стависького, М.П. Стадник, Л.О. Сироватської, Г.І. Чанишевої.

Метою статті є дослідження історико-правових основ становлення та розвитку правового регулювання повної матеріальної відповідальності працівників.

Результати дослідження. Так, у сучасних умовах розвитку української держави, коли старі ціннісні орієнтири вже не працюють, а нові недостатньо сформулювалися, необхідні такі норми трудового законодавства, зокрема й норми юридичної відповідальності, які б повноцінно регулювали матеріальну відповідальність працівників з урахуванням вимог сьогодення, з урахуванням тих постійних змін, що відбуваються в трудових правовідносинах. Не лишається поза увагою і повна матеріальна відповідальність працівників як один із різновидів матеріальної відповідальності. Адже, вступаючи в трудові правовідносини з роботодавцем, працівник укладає договір про повну матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну його діями чи бездіяльністю. Відтак, як відзначає Т.І. Ревуцький, дослідження становлення та розвитку інституту правового регулювання повної матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві України в історико-правовому аспекті пов'язано з прагненням, щоб позитивний досвід минулих років належною мірою був відображений у сучасному

© МОТРИЧ А.І. – аспірант (Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого)

законодавстві. При цьому, на думку вченого, важливим кроком у реформуванні трудового законодавства є підготовка проекту нового Трудового кодексу України, який покликаний удосконалити існуючі норми і розробити нові ідеї розвитку правовідносин у сфері трудового права, важливим інститутом якого є матеріальна відповідальність сторін трудового договору [1, с. 120]. На нашу думку, позиція Т.І. Ревуцького є досить правильною. Адже саме здобутки трудового законодавства у сфері матеріальної відповідальності мають бути враховані в Проекті Трудового кодексу України, що дозволить виключити всі прогалини в регулюванні матеріальної відповідальності працівників.

Історія розвитку трудового законодавства в цілому і трудового законодавства, яке регулює повну матеріальну відповідальність працівників, зокрема свідчить, що для останнього характерні як спільні із загальним законодавством, так і самостійні етапи розвитку. Важливим є визначення етапів та дослідження особливостей розвитку законодавства про повну матеріальну відповідальність працівника як однієї із сторін трудових правовідносин [2, с. 234]. Таке дослідження дасть змогу прослідкувати становлення повної матеріальної відповідальності та ії розвиток в умовах сьогодення, а також визначити умови та підстави притягнення до такої відповідальності, без порушення при цьому прав та свобод обох сторін трудових правовідносин.

Так, за історіографічними джерелами можна стверджувати, що правове регулювання повної матеріальної відповідальності працівників має багатовіковий період розвитку, витоки якого беруть свій початок ще з кінця XIX століття. Зокрема, вперше повна матеріальна відповідальність працівників, як вид матеріальної відповідальності, була закріплена в постанові ЦВК та РНК СРСР від 12 червня 1929 року «Про майнову відповідальність робітників і службовців за збитки, заподіяні ними наймачам», яка на сьогодні втратила чинність. Зокрема, відповідно до правових приписів указаної Постанови робітники і службовці несли майнову відповідальність перед наймачем за заподіяний останньому збиток у межах повного розміру збитку в наступних випадках: а) коли збиток заподіяний діями працівника, що містять ознаки діянь, що переслідуються в кримінальному порядку; б) коли спеціальними законами на працівника покладена повна або підвищена, в порівнянні з вказаною межею, майнова відповідальність за збиток, заподіяний наймачеві при виконанні службових обов'язків; в) коли між працівником і наймачем є особливий письмовий договір про прийняття на себе працівником повної або підвищеної, в порівнянні з вказаною межею, майнової відповідальності за недостачу більше передбаченої норми цінностей, переданих під відповідальність працівника для зберігання або інших цілей; г) коли збиток заподіяний не під час виконання службових обов'язків [3, с. 367]. Аналізуючи дану постанову, варто зауважити, що вже у 1929 році було закріплено основи правового регулювання повної матеріальної відповідальності працівників, серед яких –обов'язковість укладання письмового договору, а також заподіяння шкоди поза службовими обов'язками.

Удосконалення правових норм про повну матеріальну відповідальність працівників було пов'язано з постановою ЦВК і РНК СРСР від 27 травня 1932 «Про майнову відповідальність працівників за матеріали та вироби і за майно підприємства чи установи, видане в користування працівникам» та Інструкцією НКТ СРСР 1 червня 1932 р. № 96, яка конкретизувала вказану постанову і давала більш чіткіші уявлення про повну матеріальну відповідальність як один із видів матеріальної відповідальності. Разом із цим було прийнято й ряд інших нормативних атів, котрі, хоча й нечітко, але регламентували окремі положення про повну матеріальну відповідальність.

Також норми, які створювали умови для ефективного правового регулювання повної матеріальної відповідальності працівників, містив Кодекс законів про працю 1971 року, де в ст. 134 закріплено, що відповідно до законодавства Союзу РСР робітники і службовці несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної підприємству, установі чи організації у випадках: 1) коли шкода виникла через вчинки працівника, що мають ознаки дій, переслідуваних кримінальним порядком; 2) коли спеціальними законами на працівника покладено повну матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні службових обов'язків; 3) коли між працівником, що займає посаду, пов'язану з обслуговуванням грошових або товарних цінностей і зазначену в переліку, затверджуваному у встановленому законом порядку, і підприємством, установою, організацією укладено письмовий договір про те, що працівник бере на себе повну матеріальну відповідальність за нестачу понад передбачені норми цінностей, переданих під відповідальність працівника для зберігання або для інших цілей; 4) якщо шкода заподіяна робітником або службовцем не при виконанні трудових обов'язків [4].

З 1971 року по 2016 рік Кодекс законів про працю України зазнав суттєвих змін, за цей період неодноразово вносились зміни, також і у сфері матеріальної відповідальності працівників. Було введено до випадків притягнення працівника до повної матеріальної відповідальності пункт про перелік посад. Ця норма, в першу чергу, була спрямована на захист прав та свобод працівників, адже було чітко встановлено, на яку особу може покладатись повна матеріальна відповідальність, а на яку – ні.

Ще одним нормативним документом, який закріплював правове регулювання повної матеріальної відповідальності працівників, був Указ Президії ВР СРСР № 4 204-IX від 13 липня 1976 «Про затвердження Положення про матеріальну відповідальність робітників і службовців за шкоду, заподіяну

підприємству, установі, організації», де в пункті 10 зазначено, що робітники і службовці несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної з їх вини підприємству, установі, організації, в наступних випадках: 1) коли між працівником і підприємством, установою, організацією укладено письмовий договір про прийняття на себе працівником повної матеріальної відповідальності за незабезпечення збереження майна та інших цінностей, переданих йому для зберігання або інших цілей; 2) коли майно та інші цінності були одержані працівником під звіт за разовою довіреністю або за іншими разовими документами; 3) коли шкоди завдано діями працівника, які мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку; 4) коли шкоди завдано працівником, який перебував у нетверезому стані; 5) коли шкоди завдано недостачею, умисним знищенням або умисним псуванням матеріалів, напівфабрикатів, виробів (продукції), у тому числі при їх виготовленні, а також інструментів, вимірювальних приладів, спеціального одягу та інших предметів, виданих підприємством, установою, організацією працівникові в користування ; 6) коли відповідно до законодавства Союзу РСР на працівника покладено повну матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків; 7) коли шкоди завдано не при виконанні трудових обов'язків [5].

Наступним нормативно-правовим документом, що регламентує повну матеріальну відповідальність працівників, є постанова Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 28 грудня 1977 № 447/24 «Про затвердження Переліку посад і робіт, які заміщаються або виконуються працівниками, з якими підприємством, установою, організацією можуть укладатися письмові договори про повну матеріальну відповідальність за незабезпечення збереження цінностей, переданих їм для зберігання, обробки, продажу (відпуску), перевезення або застосування в процесі виробництва», якою затверджено перелік посад і робіт, які заміщаються або виконуються працівниками, з якими підприємством, установою, організацією можуть укладатися письмові договори про повну матеріальну відповідальність [6]. Отже,із прийняттям вказаного нормативно-правового акту було зроблено ще один крок на шляху до удосконалення законодавства про повну матеріальну відповідальність працівника.

Перелік підстав для притягнення до повної матеріальної відповідальності було змінено в 1991 році, коли законодавець закріпив ширші можливості притягнення працівників до повної чи обмеженої відповідальності і дав чіткі уявлення про підстави та умови притягнення до вказаних видів матеріальної відповідальності. Підсумком всього було прийняття Закону України «Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів» від 18 лютого 1992 року та прийняття Конституції України 28 червня 1996 року.

Висновки. Отже, розглянувши питання історико-правових основ становлення та розвитку правового регулювання повної матеріальної відповідальність працівників, варто зробити наступні висновки. Так, першим поштовхом для розвитку правового регулювання повної матеріальної відповідальності працівників послугувало виникнення поодиноких випадків халатності та безвідповідального відношення до роботи та знарядь праці з боку працівників, а відтак і необхідності застосування дисциплінарних мір впливу на таких осіб. Подальші етапи тільки розширювали та систематизували весь юридично-нормативний комплекс правового регулювання повної матеріальної відповідальності, забезпечуючи працівників та роботодавців відповідними правами та обов'язками. Наразі Україна перебуває на завершальному етапі розвитку інституту повної матеріальної відповідальності, адже найближчим часом на зміну морально застарілому Кодексу законів про працю повинен бути прийнятий Трудовий кодекс України. Проте чи принесе це якісні структурні позитивні зміни в трудове законодавств незалежної України, – питання залишається відкритим.

Список використаних джерел:

1. Ревуцький Т.І. Становлення і розвиток законодавства про матеріальну відповідальність в Україні / Т.І. Ревуцький // Науково-інформаційний вісник. – 2015. – № 12. – С. 120–126.

2. Смирнов О.В. Трудовое право / О.В. Смирнов. – М. : Стапіс+ЛТД, 1996. – 484 с.

3. Каринский С.С. Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву / С.С. Каринский. – М. : Госюриздат, 1955. – 243 с.

4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

5. Про затвердження Положення про матеріальну відповідальність робітників і службовців за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації: Указ Президії ВР СРСР № 4 204-IX від 13 липня 1976 // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1976 р. – № 29. – С. 427.

6. Про затвердження Переліку посад і робіт, які заміщаються або виконуються працівниками, з якими підприємством, установою, організацією можуть укладатися письмові договори про повну матеріальну відповідальність за незабезпечення збереження цінностей, переданих їм для зберігання, обробки, продажу (відпуску), перевезення або застосування в процесі виробництва: постанова Держкомпраці СРСР і Секретаріату ВЦРПС від 28 грудня 1977 № 447/24 // Баланс-Бюджет. – 2008 р. – № 43. – С. 21.

УДК 349.2

ОВСЯНКО Д.С.

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

У статті автором проаналізовано сутність і значення джерел права Європейського Союзу про відповідальність у трудовому праві. Охарактеризовано наукові позиції щодо специфіки джерел права ЄС про відповідальність у трудовому праві. Визначено роль джерел права ЄС, якими регулюються питання трудової відповідальності.

Ключові слова: *джерела права, ЄС, відповідальність у трудовому праві, трудове законодавство, працівник, роботодавець.*

В статье автором проанализированы сущность и значение источников права Европейского Союза об ответственности в трудовом праве. Охарактеризованы научные позиции относительно специфики источников права ЕС об ответственности в трудовом праве. Определена роль источников права ЕС, которые регулируют вопросы трудовой ответственности.

Ключевые слова: *источники права, ЕС, ответственность в трудовом праве, трудовое законодательство, работник, работодатель.*

In the article the author analyzed the nature and importance of the sources of European Union law on liability in labor law. Characterized scientific positions on the specific sources of EU law on liability in labor law. Examined the role of sources of EU law, which regulates the employment responsibilities.

Key words: *sources of law, EU, liability in labor law, labor law, employee, employer.*

Вступ. Однією зі специфічних особливостей процесу адаптації законодавства держави до іноземного законодавства є необхідність здійснення попереднього комплексного аналізу цілого зрізу іноземної правової системи у відповідній галузі права. Адаптація законодавства України до правової системи Європейського Союзу у сфері застосування трудової відповідальності не є винятком. Слід звернути окрему увагу на те, що аналізові підлягає не лише текстуальна форма вираження ряду нормативних положень, що фіксують схеми регулювання відносин, відмінні від національних механізмів. Даний процес є значно ширшим і вимагає формулювання ґрунтовних висновків, заснованих на глибокому розумінні характерних особливостей механізму дії досліджуваних норм зокрема і джерел права, що їх містять, в цілому, в умовах іноземної правової системи.

Початковий етап якісного аналізу повинен вміщувати в себе дослідження ролі та значення джерел права, що регулюють питання застосування юридичної відповідальності за порушення норм трудового права, адже вкрай важливим є розуміння місця норм, що підлягають адаптації, у правовій системі, з якої вони будуть виокремлюватися.

Аналіз ролі та значення джерел права Європейського Союзу, що входять до acquis communautaire у сфері відносин щодо застосування відповідальності в трудовому праві, є ускладненим завдяки специфіці ЄС як унікального міжнародного квазідержавного утворення, що обумовлює багатошаровість законодавства, яке підлягає застосуванню до кожних конкретних правовідносин, та існуванню в правовій системі ЄС нетипових для України механізмів регулювання правових відносин.

Постановка завдання. На даний момент питання ролі та значення джерел права Європейського Союзу про відповідальність у трудовому праві досліджене як вітчизняними, так і зарубіжними дослідниками, серед яких: М.Р. Аракелян, М.Д. Василенко, О.М. Дарморіс, М.О. Дей, А.Ю. Денисевич, Л.М. Ентін, М.І. Іншин, О.В. Жадан, В.М. Завгородня, П.О. Калініченко, С.Ю. Кашкін, В.С. Кілімов, Н.Б. Мушак, О.Л. Омельченко, Р.А. Петров, А.О. Четвериков, К.А. Шумеляк та інші.

Незважаючи на ґрунтовність та раціональність висновків зазначених вище авторів, проблеми визначення ролі та значення джерел права Європейського Союзу, що регулюють питання застосування відповідальності за порушення норм трудового права, і досі залишаються дослідженими не в повній мірі, що зумовлює необхідність їх подальшої розробки з метою формулювання якісних виснов-

© ОВСЯНКО Д.С. – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

ків, які можуть бути враховані при здійсненні заходів з адаптації законодавства України до правової системи Європейського Союзу.

Метою статті є визначення ролі джерел права ЄС про відповідальність у трудовому праві.

Результати дослідження. Договором про функціонування Європейського Союзу (ст. 153) передбачено, що ЄС наділяється повноваженнями щодо підтримки та доповнення діяльності держав-членів у таких галузях, як покращення трудової сфери в інтересах охорони здоров'я та безпеки працівників, умови праці, соціальне забезпечення працівників, їх захист у разі розірвання трудового договору, інформування працівників, представництво та колективний захист інтересів працівників та роботодавців, рівність у поводженні між чоловіками та жінками тощо [1, с. 73]. Таким чином, із процитованої норми можна дійти висновку про те, що правове регулювання трудових відносин в ЄС здійснюється саме з акцентом на зазначені групи правовідносин. Це означає, що питання, які стосуються трудової відповідальності працівників та роботодавців, також концентруються навколо зазначених груп відносин. Інші аспекти трудової відповідальності віднесені до сфери компетенції держав-учасниць, проте і вони повинні бути врегульовані у відповідності до загальних принципів правового регулювання, що прийняті на території ЄС, тобто принципів охорони основних прав і свобод людини, правової визначеності, пропорційності, захисту законних сподівань осіб, заборони подвійного покарання за одне правопорушення тощо.

С.Ю. Кашкін, у свою чергу, вказує на те, що разом із загальними політиками з регулювання різноманітних аспектів економічної діяльності одним із складових елементів компетенції ЄС є питання у сфері політики забезпечення зайнятості та політики в соціальній сфері [2, с. 180]. Такий вектор розвитку ЄС, безумовно, впливає і на правове регулювання трудових відносин на території Співтовариства, яке відбувається в ключі усунення перешкод у встановленні нормального рівня зайнятості (зокрема, через усунення випадків дискримінації працівників при укладенні трудового договору та його виконанні), а також соціального забезпечення працівників, що має своїм наслідком зміщення акцентів до регулювання питань відповідальності за правопорушення саме в даних сферах.

Як зазначає М.Р. Аракелян, пріоритетними сферами правового регулювання в галузі соціально-трудових відносин стала охорона праці та свобода пересування працівників [3, с. 293]. Набуття саме цими двома сферами пріоритетного статусу пояснюється наступним: недоліки впровадження заходів з охорони праці мають своїм наслідком найбільш негативні для працівників явища у вигляді підвищеного рівня травматизму та смертності на підприємствах, тобто спричиняють події, усунення наслідків яких є складним або в принципі неможливим. Іншою сферою є свобода пересування працівників, тобто такі відносини, які здатні найбільшою мірою продемонструвати відмінність між, з одного боку, відособленим існуванням та розвитком кожної держави-учасниці ЄС та станом інтегрованості великої кількості держав до спільного європейського простору, що має своїм наслідком можливість комфортної реалізації свого права на працю громадянами однієї з країн-учасниць ЄС на території всього Співтовариства, – з іншого боку.

Л.М. Ентін звертає увагу на той факт, що європейське соціально-трудове регулювання має у своїй основі законодавчі ініціативи, що виходять від інститутів ЄС нарівні із колективними переговорами між соціальними партнерами [4, с. 765]. Отже, особливістю правової бази ЄС у сфері трудових відносин є її формування як за участю компетентних органів Союзу, так і з залученням представників реальних учасників відповідних відносин, що багато в чому зумовлює якість і дієвість правової бази, а в кінцевому результаті – додатково обґрунтовує актуальність адаптаційних процесів, що стосуються законодавства ЄС у галузі трудового права для тих держав, в яких інститут взаємодії законодавчих органів із представниками суб'єктів соціального діалогу нерозвинений чи розвинений незначним чином.

Д. Лесак та Дж. В. Брідж вказують на те, що джерела європейського трудового права дозволяють указати на наступні його характерні особливості: міжнародний і національний, публічний і приватний, матеріальний і процесуальний характер, застосування як законодавчих, так і прецедентних джерел [5]. Не можемо не погодитися з наведеною думкою науковців щодо рис, обумовлених особливостями правової системи ЄС, зазначивши, що основним їх підґрунтям є внутрішні особливості ЄС як унікального міжнародного утворення, яке за своїм ознаками співвідноситься і з рисами міжнародної організації, і з рисами держави, всупереч відсутності офіційного, нормативно закріпленого визнання приналежності ЄС до будь-якої з наведених категорій. Також в основі даних особливостей лежить галузевий підхід до правового регулювання відповідних груп відносин інституціями ЄС: більшість нормативно-правових актів у сфері трудового права, які містять не узагальнені, а спеціальні норми, мають на меті регулювання всього комплексу відносин, що стосуються не певної галузі права (наприклад, цивільного процесуального), а певної галузі діяльності (наприклад, діяльність працівників на річкових суднах).

В.М. Завгородня, аналізуючи специфічні особливості джерел трудового права ЄС (і, зокрема, джерел, що встановлюють норми щодо відповідальності в трудовому праві), зазначає, що відповідні відносини регулюються переважно імперативними нормами наднаціонального характеру, закріпленими в засновницьких договорах та основних нормативно-правових актах ЄС – регламентах, дирек-

тивах, а крім того – резолюціях, програмах, які приймаються інституціями ЄС у галузі регулювання праці та не мають обов'язкового характеру, проте координують заходи, що впроваджуються державами-членами ЄС, ставлять спільні для всіх завдання [6, с. 123]. Автором зроблено цілком логічний висновок щодо переважання імперативних норм трудового права над диспозитивними на території ЄС. Це обумовлюється вже описаним раніше фактом звуженості сфери правового регулювання трудових відносин у межах ЄС шляхом формування пріоритетних сфер регулювання, застосування диспозитивних методів правового впливу, в яких означало б майже повну неврегульованість правових відносин на рівні Співтовариства і віднесення їх до сфери виключної компетенції держав-учасниць ЄС.

А.Ю. Денисевич до певної міри погоджується із наведеною вище позицією, зазначаючи, що аналіз нормативно-правових актів ЄС у сфері трудової діяльності дає можливість прийти до висновку про те, що вони, як і інші міжнародні угоди про права людини, складаються з норм двох видів – імперативних і диспозитивних [7, с. 105]. Звернемо увагу на формулювання, вжите автором, що демонструє його позицію стосовно природи правових актів ЄС у сфері трудового права: автор сприймає їх як міжнародні угоди про права людини. Слід зазначити, що, незважаючи на беззаперечну схожість більшості джерел права ЄС на міжнародні угоди, не слід визначати їх саме таким чином, не роблячи застережень щодо специфічних рис таких джерел. Враховуючи те, що ЄС значно відрізняється від звичайних міжнародних організацій, в рамках яких створюються та підписуються класичні міжнародні угоди, ці відмінності, зокрема, відображаються і на характеристиках правових актів ЄС, деякі з яких, наприклад, наділяються прямою дією та вищою юридичною силою на території ЄС і не потребують будь-якої ратифікації, внутрішнього затвердження актів тощо.

Н.Б. Мушак наголошує на тому, що на даний момент система правових актів ЄС у сфері трудової відповідальності виконує роль засобу забезпечення єдиної європейської моделі захисту прав людини в межах спільного європейського простору, оскільки в рамках цієї моделі функціонують власні уніфіковані дієві та ефективні механізми дотримання та реалізації прав кожної людини [8, с. 56]. Погодимося з автором, зазначивши, що уніфікованість, єдність дії даної моделі на території різних держав, що входять до складу ЄС, забезпечується за допомогою застосування переважно імперативного методу правового регулювання питань відповідальності в цілому і питань трудової відповідальності зокрема. Також слід зауважити, що уніфікованість моделі стосується саме ключових аспектів тих чи інших правовідносин, адже характерним наслідком використання саме певних видів правових актів ЄС (зокрема – директив) для регулювання правовідносин у досліджуваній сфері є досягнення визначеного результату шляхом застосування процедур, які можуть враховувати внутрішні особливості, що існують у певній державі-учасниці ЄС.

О.М. Дарморіс вказує на своєрідність ролі трудового права ЄС, а зокрема – інституту трудової відповідальності, яка полягає в тому, що норми, які входять до нього, за своєю суттю є переважно модельними положеннями, які повинні бути сприйняті державами-учасницями для забезпечення нормального функціонування ринку праці [9, с. 380]. Звернемо увагу на те, що сприйняття державами-учасницями норм трудового права відбувається переважно в обов'язковому порядку. У разі неприйняття державою внутрішніх норм, що відповідають погодженій на рівні ЄС моделі (якщо нормативним актом ЄС, який фіксує відповідний механізм, це вимагається), досить ефективним, як доводить практика, є судовий спосіб захисту прав та інтересів осіб, за допомогою якою суд може встановити прямий зв'язок між запровадженою на рівні ЄС моделлю та кожними конкретними правовідносинами (тобто визнати пряму дію певних правових норм ЄС у державі-порушниці своїх зобов'язань), не потребуючи для цього наявності відповідного положення внутрішнього законодавства.

О.Л. Омельченко звертає увагу на те, що значення положень європейського трудового законодавства визначається демонстрацією розвитку універсалізації регулювання трудових відносин, що здатне забезпечити рівномірний розвиток прав людини і громадянина у всіх державах, які входять до світової спільноти [10, с. 10]. На нашу думку, незважаючи на значний (як діючий, так і потенційний) рівень впливу правової системи ЄС на правові системи інших держав/груп держав, переоцінювати такий вплив не слід: автор вказує на його здатність визначальним чином впливати на розвиток прав людини на світовому рівні. Не погодимося з цією думкою, зазначивши, що така потужність впливу правових актів та стану їх виконання в досліджуваній галузі зберігається на регіональному, а не світовому рівні (що не заперечує здатність ЄС запроваджувати, підтримувати та популяризувати позитивні тенденції захисту прав людини в ході застосування заходів трудової відповідальності до працівників та роботодавців).

Іншим поглядом на значення інституту трудової відповідальності в праві ЄС вкупі з іншими інститутами є тлумачення його як набору мінімальних соціальних стандартів, погіршення яких у національному трудовому законодавстві є недопустимим [9, с. 380]. Висловимо згоду з думкою автора, вказавши, що складність та тривалість процесу приєднання до числі держав-учасниць ЄС пов'язується саме з необхідністю постійного підтримання комплексу соціальних та багатьох інших стандартів на всій території ЄС. Саме з цією метою встановлено, що процесові прийняття до ЄС передує процедура адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, забезпечення належного рівня виконання

запроваджених правових механізмів, а також здійснення контролю за процесом та результатами здійснення зазначених заходів.

На переконання Н.М. Мужикової, основне значення джерел права ЄС у галузі відносин між працівниками та роботодавцями полягає у створенні цілісної основи для національних правових актів держав-учасниць ЄС у зазначеній сфері [11, с. 113]. Автором продемонстровано такий підхід до розуміння значення джерел права ЄС у досліджуваній галузі, де за основу взято внутрішні правові потреби кожної з держав-учасниць ЄС (а також держав, що прагнуть найближчим часом приєднатися до них), а не інтереси європейської спільноти в цілому. Проте варто вказати, що єдність та узгодженість правового регулювання трудових відносин є істотною перевагою не лише для працівників та роботодавців всередині однієї держави: узгодженість правового регулювання відіграє потужну роль при розвитку міжнародних відносин у відповідних сферах.

А.В. Созонтова зазначає, що елемент правової системи ЄС, що стосується регулювання трудових відносин, має істотне значення лише для держав-учасниць ЄС, а державам, щодо яких у найближчому майбутньому не розглядатиметься питання щодо прийняття їх до ЄС, слід орієнтуватися передусім на правові акти Ради Європи у сфері трудового права [12]. Частково не погодимося з автором з тієї причини, що запозичення позитивного досвіду застосування правових актів Ради Європи не перешкоджає здійсненню аналогічних дій із застосування досвіду ЄС (правових актів ЄС, змісту рішень Європейського Суду Правосуддя, внутрішніх правових актів країн-учасниць ЄС, спрямованих на виконання вимог, закріплених в імперативних та рекомендаційних актах ЄС). Процес наближення законодавства держав, що не є учасниками ЄС, до правової системи Співтовариства дозволить значно спростити та поглибити розвиток міжнародних відносин у різноманітних сферах, що, з огляду на значне число держав-учасниць ЄС, є цілком раціональним.

Досить цікаву позицію щодо ролі та значення джерел права ЄС у сфері відповідальності за порушення трудового законодавства висловив І.Я. Кисельов: на його думку, за їх допомогою ЄС демонструється можливість функціонування загальноприйнятих стандартів у сфері прав людини в якості внутрішнього права, а отже, відбувається дедалі більш потужне зміщення акцентів у напрямку прав людини – посилення уваги до потреб кожного працівника [13, с. 21]. Висловимо свою цілковиту згоду з автором, оскільки колективне, централізоване, поступове зміцнення правових гарантій у сфері прав людини (в тому числі – у сфері їх додержання при застосуванні юридичної відповідальності до учасників трудових правовідносин) здатне дати потужний імпульс для вжиття подібних заходів і на території інших держав. Однією з гарантій ефективності такого механізму є якісний контроль функціонування прийнятих в ЄС стандартів у сфері прав людини (які у своїй більшості відповідають загальноприйнятим стандартам), який здійснюється не відстороненими, штучними суб'єктами, а самими державами (в тому числі – особами, представленими державами, права яких було порушено і які звертаються за їх захистом до судових інстанцій ЄС, що дозволяє частково вирішувати випадки масштабних порушень шляхом розгляду одиничного звернення).

На нашу думку, джерела права ЄС, якими регулюються питання трудової відповідальності, виконують такі основні ролі:

1) забезпечують реалізацію трудових прав громадян однієї держави-учасниці ЄС при набутті ними статусу реальних учасників правовідносин щодо притягнення до юридичної відповідальності за порушення трудового законодавства на території іншої держави-учасниці ЄС, що певною мірою спрощує переміщення спеціалістів на території ЄС;

2) сприяють усуненню недоліків внутрішніх норм законодавства країн-учасниць ЄС за допомогою встановлення імперативних, рідше – диспозитивних правил. При цьому недоліки можуть бути різноплановими, а імперативні правила – єдині для всіх країн-учасниць;

3) ініціюють колективне виконання учасниками ЄС міжнародно-правових зобов'язань у сфері трудового права зокрема і прав людини загалом;

4) слугують орієнтиром при обранні методів правового регулювання іншими державами, особливості правових систем яких допускають імплементацію норм європейського законодавства.

Висновки. Отже, в ході дослідження нами було встановлено, що елементи acquis communautaire у сфері трудового права, а саме джерела права ЄС, що регулюють питання трудової відповідальності працівників та роботодавців, наділені рядом характерних особливостей, якими обґрунтовується специфіка їх впливу на відповідну сферу правових відносин, що існують у країнах-учасницях ЄС.

До таких особливих характеристик відносимо структуру системи джерел права, в яких фіксуються норми, що регулюють питання застосування юридичної відповідальності за порушення норм трудового права; особливості розміщення зазначених норм всередині системи; специфічні риси, що характеризують процес застосування норм (пряме застосування імперативних норм, обов'язкове запровадження правових механізмів через прийняття внутрішніх норм, застосування рекомендаційних норм); співвідношення впливу видової приналежності правового акту та його змісту на процес застосування такого акту; рівень впливу судових правозастосовних актів на систему нормативно-правових актів; співвідношення змісту міжнародно-правових актів у відповідній підгалузі трудового права зі змістом внутрішніх положень права ЄС.

Список використаних джерел:

1. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / за заг. ред. Г. Друзенка. – К. : «К.І.С.», 2010. – 536 с.

2. Кашкин С.Ю., Четвериков А.О. Право Европейского Союза / С.Ю, Кашкин, А.О. ЧЕтвериков и др. – М. : Проспект, 2011 г. – 274 с.

3. Аракелян М.Р. Право Європейського Союзу: з урахуванням змін, внесених Лісабон. договором 2007 р. : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [М.Р. Аракелян, М.Д. Василенко] ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О. : Фенікс, 2012. – 386 с.

4. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : [учебник для вузов] / [Рук. авт. колл. и отв. ред. д. ю. н., проф. Л.М. Энтин]. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2007. – 960 с.

5. Lasok D., Bridge J.W. Law and Institutions of the European Communities. 5 th ed. L., 1991. P 82. – Цит. за Аракелян М.Р. Право Європейського Союзу: з урахуванням змін, внесених Лісабон. договором 2007 р. : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [М.Р. Аракелян, М.Д. Василенко] ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О. : Фенікс, 2012. – 386 с.

6. Завгородня В.М. Правове регулювання часу відпочинку в трудовому праві Європейського союзу та країн -членів / В.М. Завгородня // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 2(5). – С. 123–129.

7. Денисевич А.Ю. Адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу / А.Ю. Денисевич // Форум права. – 2014. – № 2. – С. 104–107.

8. Мушак Н.Б. Міжнародно-правові засади захисту та забезпечення прав людини в міжнародних європейських організаціях : [монографія] / [Н.Б. Мушак] – К. : Видавництво Ліра, 2013. – 192 с. – Цит. за Шумеляк К.А. Стандарти захисту трудових прав жінок та молоді в межах європейського правового простору / К.А. Шумеляк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 2. – С. 132–138.

9. Дарморіс О.М. Поняття та основні принципи трудового права Європейського Союзу / О.М. Дарморіс // Держава і право. Юрид. і політ. науки: зб. наук. пр. – 2009. – Вип. 45. – С. 375–381.

10. Омельченко О.Л. Адаптація трудового законодавства України до законодавства Європейського Союзу : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.05 / О.Л. Омельченко ; ХНУВС. – Київ, 2010. – 19 с.

11. Мужикова Н.М., Пузирний В.Ф., Семиног Л.А. Адаптація соціальної політики та трудового законодавства України до стандартів ЄС / Н.М. Мужикова, В.Ф. Пузирний, Л.А. Семиног ; Сіверський інститут регіональних досліджень. – Чернігів : Деснянська правда, 2007. – 169 с.

12. Созонтова А.В. Европейское трудовое право: понятие, основополагающие источники и их значение для трудового права России / А.В. Созонтова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dissercat.com/content/ evropeiskoe-trudovoe-pravo-ponyatie-osnovopolagayushchie-istochniki-i-ikh-znachenie-dlya-tru#ixzz3JMjl6Q5l.

13. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право : [учебник для вузов] / [И.Я. Киселев]. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – 263 с.

УДК 349.2

ОЛЕКСЮК Т.І.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЛОКАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ

У статті проаналізовано позитивний зарубіжний досвід локального правового регулювання охорони праці та визначено напрями його запозичення в національне трудове законодавство. За основу взято досвід Франції й США. Автором охарактеризовано специфіку локального правового регулювання охорони праці у вказаних країнах.

Ключові слова: *локальне правове регулювання, охорона праці, трудове законодавство, працівник, роботодавець.*

В статье проанализирован положительный зарубежный опыт локального правового регулирования охраны труда и определены направления его заимствования в национальное трудовое законодательство. За основу взят опыт Франции и США. Автором охарактеризована специфика локального правового регулирования охраны труда в указанных странах.

Ключевые слова: *локальное правовое регулирование, охрана труда, трудовое законодательство, работник, работодатель.*

In the article analyzed the positive foreign experience in local legal regulation of labor and the directions of its borrowings in domestic labor legislation. For the basis is taken the experience of France and the United States. The author described the specific of local regulation of labor protection in these countries.

Key words: *local legal regulation, labor protection, labor legislation, employee, employer.*

Вступ. Інтеграція України до міжнародних структур у сфері хорони праці не може відбуватись без забезпечення ефективного процесу впровадження норм міжнародного трудового права, що стосуються вдосконалення локального правового регулювання охорони праці найманих працівників як суб'єктів трудового права, у національне законодавство. Саме тому дослідження зарубіжного досвіду локального правового регулювання охорони праці найманих працівників має важливе теоретичне й практичне значення. За сучасних умов особливої актуальності набуває розроблення теоретичних аспектів імплементації світових трудових стандартів локального регулювання охорони трудової діяльності таких суб'єктів трудового права в законодавство України, а також з'ясування перспектив удосконалення й подальшого розвитку вітчизняного законодавства під їх впливом. Використання зарубіжного досвіду дасть можливість наблизити національне законодавство про охорону праці до рівня світових стандартів. Однак упровадження цього досвіду має відбуватися з обов'язковим урахуванням особливостей, притаманних нашій державі.

Таким чином, актуальність обраної теми дослідження обумовлюють потреба в реформуванні й оновленні трудового законодавства України, зокрема такої його частини, як локальне нормотворення; вивчення та врахування як позитивного, так і негативного зарубіжного законодавчого досвіду локального правового регулювання охорони праці найманих працівників; недостатній рівень розробленості теоретичних і практичних проблем удосконалення вітчизняного законодавства у сфері локального правового регулювання охорони праці найманих працівників як суб'єктів трудових відносин на підставі вироблених світовою трудовою спільнотою вимог; відсутність комплексних як монографічних, так і дисертаційних робіт із цих питань. Крім того, актуальність обраної тематики зумовлюється також тим, що сьогодні перед нашою державою стоїть важливе завдання, яке полягає у виборі шляху розвитку й подальшого вдосконалення норм трудового законодавства, у тому числі локально-правового, насамперед шляхом прийняття Трудового кодексу України, у якому варто закріпити норми, що стосувалися б особливостей локального правового регулювання охорони праці найманих працівників, на основі запозичень норм трудового законодавства зарубіжних країн.

Стан наукового дослідження. Проблематиці вивчення зарубіжного досвіду локального правового регулювання охорони праці найманих працівників більшою чи меншою мірою приділяли увагу у своїх працях як вітчизняні, так і зарубіжні автори, а саме: Н.Б. Болотіна, Б.А. Веселовський, А.М. Вісловух, С.А. Іванов, М.І. Іншин, П.О. Ізуїта, Н.А. Картавцева, Т.А. Коляда, С.А. Комаров,

© ОЛЕКСЮК Т.І. – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

О.В. Лавріненко, О.М. Момотюк, Д.Г. Недвецький, М.С. Осійчук, І.М. Пахомов, Ю.О. Полукаров, С.Д. Порощук, В.І. Прокопенко, В.М. Соловйов, А.В. Шелдагаєва, І.М. Шопіна, О.М. Ярошенко та інші. Обрання такої європейської країни, як Франція, для запозичення норм її трудового законодавства у сфері локального регулювання охорони праці зумовлюється обранням Україною європейського напряму розвитку та прагненням стати повноправним членом Європейського Союзу. Це вимагає гармонізації національного законодавства, у тому числі трудового, із законодавством країн Європейського Союзу. Сполучені Штати Америки є передовою країною у сфері забезпечення захисту працівників від небезпечних виробничих факторів, тому дослідження практики локального регулювання охорони праці в цій країні сприятиме входженню України у світовий економічний простір.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей локального правового регулювання охорони праці найманих працівників у деяких зарубіжних країнах із розвиненою ринковою економікою в сучасний період, узагальнення відомих світових підходів до вдосконалення локального правового регулювання охорони праці найманих працівників та висловлення пропозицій щодо перспектив застосування зарубіжного досвіду в Україні.

Результати дослідження. Звертаючись до досвіду локального регулювання охорони праці в європейських країнах, варто зазначити, що як у країнах пострадянського простору, так і на європейському континенті також визнається й практично реалізується основне призначення локальних нормативних актів з охорони праці, яке полягає в конкретизації нормативно-правових актів більш високого рівня з урахуванням особливостей організації та умов праці того чи іншого підприємства, установи, організації, підвищенні рівня гарантій, які надаються працівникам локальними нормативними актами, у тому числі з охорони праці, а також встановленні нових умов праці, визначення яких є прямою компетенцією роботодавця. Основний акцент у європейських державах робиться на об'єктивному зростанні впливу локального нормативного регулювання охорони, розширення сфери дії саме колективних договорів. Саме тому в європейських країнах із розвиненою ринковою економікою міцно утвердився інститут, який отримав назву колективно-договірної системи регулювання відносин, пов'язаних з організацією охорони праці. Співвідношення цих суб'єктів на різних ринках праці є різним. У Європі кожна держава встановлює лише мінімум законодавчих норм щодо створення належних і безпечних умов праці без детальної їх регламентації в законодавчих актах.

Незважаючи на такий невисокий рівень розробленості форм здійснення локального регулювання охорони праці на підприємствах, установах, організаціях у європейських країнах, ми відшукали досить прогресивні моменти забезпечення охорони праці на локальному рівні. Це, зокрема, ті, що стосуються здійснення контролю службами з охорони праці за правильною й ефективною реалізацією роботодавцем трудового законодавства, насамперед локального нормативного масиву. Такий досвід дасть нам змогу втілити конкретні пропозиції щодо вдосконалення українського законодавства про охорону праці.

Ефективність застосування трудового законодавства, зокрема пристосованих до умов певного виробництва локальних нормативних актів, значною мірою залежить від діяльності інспекцій із питань праці. Тим часом ефективність і дієвість інспекцій із питань праці, як відомо, перебуває не на найвищому рівні. Незважаючи на змістовне найменування спеціального органу у сфері охорони праці – Державної інспекції України з питань праці, українське законодавство у сфері охорони праці надає цій установі та її територіальним органам (інспекціям із питань праці) зовсім мало повноважень у сфері здійснення ефективного контролю за дотриманням роботодавцем нормативних актів з охорони праці. Водночас основну компетенцію у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства з охорони праці закріплено зовсім за іншим державним органом – Державною службою гірничого нагляду та промислової безпеки України. Хоча в цього органу повноваження щодо здійснення повного, об'єктивного й усебічного державного нагляду (контролю) за дотриманням роботодавцями вимог нормативних документів у сфері охорони праці також є дещо обмеженими. Так, у Положенні про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України [1] не закріплено такі важливі способи здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням роботодавцем нормативних актів з охорони праці. У цьому положенні відсутнє право уповноваженої посадової особи в будь-який момент відвідувати підприємства, вимагати пред'явлення необхідних документів та ознайомлюватись з інформацією, складати протоколи, проводити розслідування, видавати обов'язкові розпорядження, накладати штрафи, у низці випадків припиняти роботу підприємств і їхніх підрозділів тощо, хоча такий підхід до здійснення державного нагляду за дотриманням роботодавцем нормативних актів з охорони праці є розповсюдженим у європейських країнах. Так, у таких країнах, як Великобританія, Нідерланди, Норвегія, інспекторам праці надано право за надзвичайних обставин тимчасово закривати підприємства або видавати обов'язкові накази (наприклад, про евакуацію персоналу) [2, с. 218]. У Франції в разі серйозної чи невідворотної небезпеки для працівників, що виникає внаслідок недотримання трудового законодавства та локальних нормативних актів, з метою вжиття необхідних заходів щодо усунення ризику інспектор має право звертатись до суду, який розглядає таке звернення в прискореному порядку. Такі заходи можуть включати в себе зупинку роботи підприємства або обладнання, конфіскацію матеріалів і часткове закриття робочої території [3].

На наше переконання, досвід Франції є таким, що підлягає детальному аналізу з наступним запозиченням вказаних положень з урахуванням особливостей українського трудового законодавства. Так, ми переконані в необхідності запозичення норми щодо обов'язку інспектора інспекції праці звертатися в суд у випадках виявлення серйозної чи невідворотної небезпеки для працівників, що виникає внаслідок недотримання трудового законодавства та локальних нормативних актів, з вимогою про зупинення роботи підприємства, обладнання, конфіскацію матеріалів і часткове закриття робочої території. Така норма повинна бути закріплена в основному документі, який регулює діяльність Державної інспекції України з питань праці – Положенні про Державну інспекцію України з питань праці [4]. Вважаємо, що закріплення такої нормативної вимоги сприятиме не лише ефективному здійсненню державного нагляду (контролю) за дотриманням роботодавцем локальних нормативних актів з охорони праці, а й належній реалізації роботодавцем усіх приписів локальних нормативних актів з охорони праці задля уникнення такого негативного наслідку, як можливість зупинення підприємства, що є причиною втрати ним прибутку (матеріальних збитків) і неможливості здійснення ним своєї трудової діяльності.

Специфічні форми локального регулювання охорони праці працівників існують у Сполучених Штатах Америки. Головною тезою здійснення локального правового регулювання охорони праці в США є ефективність методів і засобів забезпечення безпеки на виробництві, яка залежить від розробки для кожного виду роботи окремих цілісних систем захисту від усіх можливих порушень.

Аналіз положень трудового законодавства США свідчить, що питанням локального правового регулювання охорони праці приділено надзвичайно мало уваги з боку американського законодавця. Очевидно, це пов'язано з відсутністю необхідності детального нормативного регулювання всіх можливих локальних актів з охорони праці та неможливістю охопити всі їх види й системи. У зв'язку із цим в американському трудовому законодавстві увага приділяється лише тим видам трудової діяльності, які є новими та в яких ще не утвердились підвалини організації безпечності такої трудової діяльності.

Такий вид зайнятості, як дистанційна праця (телеробота), вимагає не просто дуже детальної регламентації та особливого виду контролю, а й специфічних заходів захисту прав надомників – дистанційних працівників. Головним документом, що регулює цю сферу трудових відносин у Сполучених Штатах Америки, є нещодавно прийнятий Закон про телероботу [5], який визначає основні напрями в галузі як усієї телероботи, так і охорони телероботи й захисту прав працівників. Аналізуючи закон у чинній редакції, необхідно вказати на одну важливу особливість: роботодавець наділяється основними повноваженнями щодо регулювання охорони дистанційної праці на локальному рівні. Це звичний підхід для американського трудового законодавства, оскільки, як і в загальних випадках (тобто щодо звичайних, недистанційних трудових відносин), саме роботодавець встановлює правила поведінки та заходи охорони праці в локальних актах чи трудових договорах. У законі безпосередньо вказується на процедурні особливості охорони праці дистанційних працівників, а питання, пов'язані з безпекою робочих місць, згадуються там переважно в складі принципів правового регулювання телероботи. Ці принципи в законі розділено на основні та спеціальні. Право на безпечні умови праці, які відповідають нормам із безпеки й здоров'я, як і в інших видах діяльності, у цій роботі включено до складу основних принципів. Контроль за дотриманням вимог як цього закону, так і локальних актів, прийнятих на його основі, покладається на органи виконавчої влади суб'єктів федерації (штатів).

Конкретизація основного федерального принципу забезпечення права на безпечні та здорові умови праці відбувається на рівні штатів. Так, законодавством різних штатів [6; 7; 8] передбачено такі дії роботодавців, які становлять собою один з аспектів локального правового регулювання охорони праці цієї категорії працівників:

1) дотримуватись прав і свобод дистанційних працівників;
2) встановлювати необхідне для дистанційної праці обладнання в будинках телепрацівників;
3) встановлювати чіткі строки виконання телероботи;
4) стежити за станом робочого місця телепрацівників за допомогою виїзних перевірок;
5) проводити підготовчий курс для працівників, які переходять на дистанційну роботу;
6) міняти застаріле обладнання на нове тощо.

Як бачимо, у США локально-правове регулювання охорони праці розглядається дещо під іншим кутом зору. На відміну від нашої держави та колишніх республік СРСР у США локально-правове регулювання полягає не тільки у виданні роботодавцем локальних правових нормативних актів. Американське трудове законодавство передбачає певні активні дії роботодавця як основу локального регулювання охорони праці, що базуються, безперечно, на звичних для цієї системи права принципах.

Незважаючи на те, що дистанційна робота початково виникла саме в Сполучених Штатах Америки, а також на інтенсивний розвиток цього виду праці, багато питань щодо охорони праці таких працівників залишаються невирішеними. Так, наприклад, ступінь втручання роботодавця в приватне життя надомника (телеворкера) у ході організації належних умов праці, що є основним обов'язком роботодавця, не знаходить чітке врегулювання в нормативній базі, унаслідок чого виникають різні колізії. Робити які-небудь остаточні висновки про характер локального правового регулювання охо-

рони дистанційної праці в США на сьогодні важко. Незважаючи на успішну історію розвитку, телеробота залишається тієї специфічної категорією роботи, до якої вдаються лише в крайньому випадку та локальне регулювання якої викликає чимало суперечок. Однак існування американського досвіду регулювання трудової діяльності й охорони праці телеворкерів уже варто розглядати як прогресивний напрям удосконалення всієї системи трудового законодавства з урахуванням сучасних реалій життя. Активний розвиток локального регулювання охорони праці в цій сфері дає можливість сподіватись, що законодавство Сполучених Штатів Америки в найближчому майбутньому зможе забезпечити дистанційних працівників повноцінною й ефективною правовою базою, на основі якої прийматимуться також локальні нормативно-правові акти.

З огляду на весь проаналізований нами інформаційний матеріал варто зазначити, що для України запозичення американського досвіду охорони праці телеворкерів (дистанційних працівників) є вкрай необхідним, оскільки в нашій державі, незважаючи на інтенсивний розвиток такого виду трудової діяльності, на законодавчому рівні не вжито жодних заходів у напрямі не лише регулювання їх праці, а й забезпечення охорони здійснення такої трудової діяльності. Саме тому доцільним є включення до проекту Трудового кодексу України окремої спеціальної глави «Дистанційна робота працівників», яка повинна регулювати працю не лише телеворкерів, а й інших дистанційних працівників, встановлювати особливості охорони їхньої праці, у тому числі на локальному рівні.

Таким чином, варто визнати прогресивним досвід США у сфері забезпечення здійснення локального правового регулювання охорони праці дистанційних працівників шляхом закріплення обов'язку здійснення роботодавцями певних активних дій у сфері організації здорових, безпечних і комфортних умов праці дистанційних працівників, а також запозичення окремих аспектів такого досвіду в українське законодавство. Так, в Україні необхідно забезпечити дистанційних працівників повноцінною й ефективною правовою базою. Першим кроком у цьому напрямі може стати закріплення в проекті Трудового кодексу України окремої глави «Дистанційна робота працівників», у якій загальним чином необхідно врегулювати питання забезпечення, здійснення й охорони дистанційної праці всіх категорій дистанційних працівників, у тому числі телеворкерів, на кшталт Сполучених Штатів Америки з обов'язковим урахуванням форм здійснення локального регулювання охорони праці таких працівників. Це, зокрема, здійснення роботодавцем певних активних дій на локальному рівні з метою організації безпечних і комфортних умов праці дистанційних працівників.

Насамкінець варто зазначити, що, незважаючи на недостатнє приділення уваги згаданими країнами питанням локального-правового регулювання охорони праці, у кожній із них ми намагались віднайти ті норми, урахування й запровадження яких в Україні могло б привести до якісно нового етапу локально-правового регулювання охорони праці всіх категорій найманих працівників. Так, використання українським законодавцем прогресивного досвіду Франції у сфері закріплення обов'язку інспектора інспекції праці щодо звернення в суд у випадках виявлення серйозної чи невідворотної небезпеки для працівників, що виникає внаслідок недотримання трудового законодавства та локальних нормативних актів, з вимогою про зупинення роботи підприємства, обладнання, конфіскації матеріалів і часткового закриття робочої території сприятиме ефективному здійсненню державного нагляду (контролю) за дотриманням роботодавцем локальних нормативних актів з охорони праці, а також належній реалізації роботодавцем усіх приписів локальних нормативних актів з охорони праці. Американський досвід локально-правового регулювання охорони праці дистанційних працівників дасть змогу нашій державі вийти на якісно новий рівень відповідності українського законодавства про працю сучасним реаліям життя.

Висновки. Отже, для ефективного локально-правового регулювання охорони праці найманих працівників в Україні необхідно враховувати світовий досвід із його позитивними й негативними сторонами. Однак варто пам'ятати, що у зв'язку зі своєрідністю української моделі правової регламентації охорони праці трудящих запозичення зарубіжного досвіду може виявитись недієвим через несумісність з українськими реаліями. Саме тому вдосконалення трудового законодавства у сфері охорони праці на локальному рівні шляхом імплементації норм трудового права інших держав має здійснюватись на підставі створення умов для їх сприйняття національним правом, зокрема й створення чіткої законодавчої бази.

Список використаних джерел:

1. Про положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 408/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 10. – С. 61.

2. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.

3. Федорова Е.А. Правовые средства обеспечения соблюдения требований по охране труда / Е.А. Федорова // Сравнительное трудовое право. – 2009. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hse.ru/data/2009/11/18/1224830409/France_1_2009_T2.pdf.

4. Положення про Державну інспекцію України з питань праці : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 386/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 9. – С. 3.
5. Telework Enhancement Act of 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-111hr1722enr/pdf/BILLS-111hr1722enr.pdf.
6. Закон про телероботу штату Нью-Йорк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://m.nysenate.gov/legislation/bill/S3346-2011.
7. Політика в галузі дистанційної праці штату Вірджинія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dhrm.state.va.us/hrpolicy/policy/telecommute1_61.pdf.
8. Глава 3 Кодекс штату Каліфорнія про дистанційну працю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.justia.com/codes/california/2009/gov/14200-14203.html.

УДК 349.2

ПЕТРЕНКО О.А.

ВИДИ САНКЦІЙ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ

У статті проаналізовано види санкцій у трудовому праві. Розкрито їх сутність і надано загальнотеоретичну характеристику. З'ясовано зміст авторської класифікації санкцій у трудовому праві та їх значення для трудових відносин.
Ключові слова: *санкція, трудове право, працівник, роботодавець, трудове законодавство.*

В статье проанализированы виды санкций в трудовом праве. Раскрыта их сущность и предоставлена общетеоретическая характеристика. Выяснено содержание авторской классификации санкций в трудовом праве и их значение для трудовых отношений.
Ключевые слова: *санкция, трудовое право, работник, работодатель, трудовое законодательство.*

In the article analyzed types of sanctions in labor law. Revealed their essence and provided general theoretical description. It is found content of authoring classification of sanctions in labor law and their implications for labor relations.
Key words: *sanction, labor law, employee, employer, labor legislation.*

Вступ. Актуальність дослідження виявляється через необхідність удосконалення правового регулювання трудових відносин, що становлять важливу основу суспільних відносин. Як галузь національного законодавства трудове право перебуває на стадії реформування. Необхідне значення для створення належної поведінки суб'єктів цих відносин мають заходи правового примусу, а особливо санкції. Запровадження системи санкцій націлене на створення регулювання правового характеру у сфері трудових відносин. У свою чергу санкції, які проявляються через механізми примусу, відіграють помітну роль у захисті трудових прав і їх учасників, є засобами забезпечення повноцінного дотримання норм трудового права та виконання покладених на суб'єктів трудових правовідносин обов'язків.

Варто вказати, що на сьогодні національне законодавство у сфері трудових відносин у питанні застосування санкцій не достатньою мірою відповідає сучасним вимогам реалізації й охорони трудових прав і виконання обов'язків суб'єктами трудових правовідносин, а в наукових працях проблему санкцій у трудовому праві розкрито недостатньо. Процес реформування законодавства у сфері трудових прав потребує науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення системи санкцій цієї галузі права.

Стан наукового дослідження. Питання санкцій як категорії трудового права розглядались у дослідженнях А.А. Абрамової, С.С. Алексєєва, Б.Т. Базилєва, Є.С. Белінського, С.М. Братуся,

© ПЕТРЕНКО О.А. – здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

П.А. Варула, В.С. Венедіктова, Т.І. Ілларіонової, Д.М. Кархальова, С.В. Курильова, Д.А. Липинського, А.Р. Мацюка, О.І. Процевського, П.Р. Ставицького, Р.Л. Хачатурова, Н.М. Хуторян, Я.М. Шевченко, В.І. Щербини та інших учених. Однак у більшості праць тематика санкцій розглядалася побічно, переважно крізь призму юридичної відповідальності.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття змісту видів санкцій у трудовому праві. Класифікація видів санкцій у трудовому праві охоплює такі їх види, як каральні санкції, кумулятивні санкції, дисциплінарні санкції, матеріальні санкції.

Результати дослідження. На нашу думку, у науковій літературі немає загального класифікаційного поділу, який міг би враховувати всі важливі аспекти у сфері трудових відносин, а тому розкриття цього питання потребує вдосконалення та більшого рівня грунтовності. Тому доцільно представити комплексну класифікацію видів санкцій трудового права з урахуванням нормативно-правових актів і наукових поглядів у цій сфері.

Каральні санкції в межах трудового права знаходять своє відображення під час попередження вчинення правопорушень, а їх практичне втілення відбувається з метою дотримання обов'язків. Безпосереднє відновлення правопорядку шляхом застосування каральних санкцій, як правило, не відбувається [1, с. 106–107]. Призначення штрафних санкцій полягає в накладенні на особу, яка вчинила певні дії, різних правообмежень та обов'язків спеціального спрямування [2, с. 27].

У межах трудового права із цими санкціями ототожнюється стягнення дисциплінарного характеру. На думку Б.А. Дьоготя, необхідно враховувати певний психологічний чинник під час застосування санкцій, оскільки саме цей чинник допомагає розділити виховно-відновлювальні та виховно-каральні санкції, адже всі санкції незалежно від виду мають спільну властивість – виховний вплив [3, с. 47–56]. Притягнення особи, яка виконує свою трудову функцію на конкретному підприємстві та заподіяла шкоду майну цієї організації, має розглядатись як підвищена відповідальність матеріального характеру, а посилення її ролі проявляється через каральний характер санкції. Наприклад, розрахунок із працівником у межах середньої заробітної плати за час прогулу або різниця у виплатах за часовий період виконання нижче оплачуваної роботи, поновлення на попередній роботі працівника, звільненого незаконно чи переведеного на іншу роботу незаконним шляхом (ст. 235 Кодексу законів про працю України (далі – КЗПП) [4]). З боку роботодавця санкція карального спрямування виявляється в певному обов'язку оплатити вимушений прогул, оскільки в період такого вимушеного прогулу роботодавець не отримував належного виконання трудової функції працівником.

Варто зазначити, що санкцію штрафного характеру доцільно розглядати крізь призму матеріальної відповідальності роботодавця за затримку розрахунку під час звільнення, яка передбачається ст. 117 КЗПП [4]. А згідно зі ст. 116 КЗПП за невиплату грошової суми з вини власника працівникові в законом встановлені строки, а також за відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні здійснити виплату співробітнику цього підприємства його заробітку в розрахунку середньої величини за час затримки [4]. Отже, такий характер санкції штрафного спрямування обґрунтовується тим, що в разі затримки розрахунку, за звільнення в працівника не виникає вимушеного прогулу, оскільки він отримав трудову книжку та може в будь-який час працевлаштуватися.

Отже, результативність санкцій трудового права необхідно визначати як певну відповідність навантаження на санкцію за функціональним спрямуванням, враховувати її системи й підсистеми в межах трудового права та соціальну спрямованість, що дасть змогу неодмінно виконувати покладені на них функції та уникати непередбачуваних наслідків у разі їх застосування.

У межах кумулятивних санкцій трудового права можуть міститися дві або більша кількість різних санкцій, також можливе об'єднання їх в одне правопорушення. Залежно від того, чи є застосування декількох санкцій як кумулятивної санкції правом або обов'язком правозастосовного органу, кумулятивність санкцій може бути факультативною чи обов'язковою [5, с. 168]. Як зазначає Т.М. Лежнєва, кумуляцію санкцій варто поділяти на формальну, яка поділяється на внутрішню й зовнішню, та змістовну, що поділяється на випадкову й спеціальну. Застосування в широкому розумінні кумуляції санкцій, які застосовуються до роботодавців, є необхідним заходом для вдосконалення санкцій у межах трудового права [5, с. 168].

Законодавство України запроваджує заборону в питанні застосування більше одного стягнення за схожий проступок. Це твердження закріплюється в КЗПП, а дисциплінарні статути таку заборону відтворюють. Санкція кумуляції може бути застосована до стягнення як матеріального, так і дисциплінарного характеру. Варто вказати, що притягнення до відповідальності згідно з трудовим законодавством повинне проводитись у межах дисциплінарної чи матеріальної відповідальності під час вчинення проступків, а не шляхом застосування кумулятивної санкції [6, с. 16–17]. У трудовому законодавстві України практично відсутні кумулятивні санкції щодо роботодавця, а тому запропоноване запровадження більш дієвих кратних матеріальних санкцій. Тому можна зазначити, що кумуляція санкції в трудовому праві в разі застосування за одне й те ж правопорушення дисциплінарного характеру створює можливість їх об'єднання в одну складову частину, яка передуватиме наслідкам цього в подальшому.

На підставі дослідження ефективності дії кумулятивних санкцій у питанні відсторонення від роботи, позбавлення преміювання та інших заохочувальних виплат необхідно проводити нормативну діяльність, яка сприятиме встановленню норм трудового права.

На основі наведених тверджень варто вказати, що за допомогою аналізу норм законодавства у сфері трудових відносин з'ясовано, що результативність впливу на працівника санкцій залежить від рівня правосвідомості цих санкцій, а також складників, які мають другорядний характер, а саме культури правового спрямування, морально-етичних установок і належної позиції працівника під час виконання покладених на нього трудових обов'язків. Отже, на цьому етапі розвитку суспільства та сфери трудових відносин варто запроваджувати оновлену систему, яка відповідатиме соціально-економічним реаліям і дасть змогу запровадити санкції в трудових відносинах із правової позиції.

Далі розглянемо дисциплінарні санкції в трудовому праві. Нормами трудового права передбачено, що обов'язком працівника є дисциплінарна відповідальність перед власником або уповноваженим ним органом за скоєний ним проступок. Дисциплінарна відповідальність являє собою один із видів юридичної відповідальності та полягає в обов'язку працівника відповідати перед роботодавцем за вчинений проступок дисциплінарного характеру, суть якого полягає в неналежному виконанні трудових обов'язків, і може передбачати стягнення, передбачені національним законодавством [7, с. 23]. Отже, у трудових правовідносинах працівник несе дисциплінарну відповідальність лише перед роботодавцем, а останній – перед працівником. У свою чергу законодавство виділяє два види дисциплінарної відповідальності: загальну та спеціальну.

Дисциплінарні санкції варто поділяти за колом осіб, до яких вони застосовуються, на загальні й спеціальні. Так, загальні викладені в положеннях КЗПП та можуть бути застосовані до всіх працівників незалежно від професії й займаної посади. Спеціальні ж санкції можуть бути приведені в дію лише на підставі дисциплінарних статутів і положень, у яких детально окреслено коло працівників та вказано категорії, до яких такі санкції можуть бути застосовані.

На основі цього варто вказати, що дисциплінарна відповідальність загального спрямування передбачається ст. ст. 147–152 КЗПП. Підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок, де стороною такого проступку є протиправна поведінка особи, яка перебуває в трудових відносинах із роботодавцем або уповноваженим ним органом.

Дисциплінарна відповідальність за загальним спрямуванням не встановлює невиконання громадських доручень та недодержання правил поведінки, як моральних, так і етичних. У КЗПП положенням ст. 147 передбачаються такі види стягнення, як догана та звільнення. Варто враховувати той факт, що за недотримання трудової дисципліни та її порушення до співробітника може бути застосовано лише один вид вказаного стягнення, до того ж тільки органом чи особою, у якої є право прийому працівника на роботу (обрання, затвердження чи призначення на посаду) [4]. З огляду на згаданий нормативно-правовий акт варто сказати, що після виявлення факту правопорушення, проте не пізніше 1 місяця з дня його виявлення, не враховуючи час тимчасової непрацездатності працівника або перебування його у відпустці, може бути застосовано дисциплінарне стягнення, проте не пізніше 6 місяців із дня вчинення правопорушення. Стягнення має бути належним чином оформлене роботодавцем у вигляді наказу чи розпорядження, і лише після цього передане працівнику.

Упродовж дії дисциплінарного стягнення, відповідно до ст. 151 КЗПП, до цього працівника не можуть застосовуватися заходи заохочення [4]. Дисциплінарна відповідальність спеціального характеру застосовується лише до певних категорій працівників. Наведена дисциплінарна відповідальність відрізняється від загальної більш широким змістом дисциплінарного проступку та складнішими санкціями. Так, для категорій працівників у межах їхніх трудових обов'язків обов'язковими є моральні норми; це може стосуватися державних службовців, працівників прокуратури й суду, які виконують функції виховного характеру.

Порушення працівниками морально-етичних норм не тільки під час робочого часу може скласти підставу для притягнення їх до дисциплінарної відповідальності аж до звільнення з посади. Зокрема, нормативно-правовими актами спеціального призначення закріплюються інші види цього стягнення. Якщо звернутись до історичного минулого, то з'ясуємо, що проблема дисциплінарного впливу та заходів виявлялась у зміцненні трудової й службової дисципліни за допомогою запровадження нормативних документів [8; 9]. При цьому запроваджувалися заходи, які спрямовувалися на уникнення в подальшому порушення трудового розпорядку (наприклад, неотримання додаткової відпустки за безперервний стаж роботи повністю або частково працівникам, які вчинили прогул; ненадання порушникам трудової дисципліни путівок пільгового характеру до санаторіїв, а також перенесення таким особам черги на одержання житлової площі; скорочення часу відпустки з урахуванням днів, які були визнані прогулом; пониження кваліфікаційних розрядів осіб за грубе порушення технологічної дисципліни, що за неналежних дій цієї особи призвели до суттєвого зниження якості продукції, яка нею була вироблена; скасування премії).

У типових правилах внутрішнього трудового розпорядку встановлювались такі заходи дисциплінарного впливу за прогул, як зменшення в межах, установлених законодавством, одноразової

винагороди за вислугу років або неможливість отримання надбавки на строк до 3 місяців, а також позбавлення повністю чи частково винагороди за результатами роботи за рік за прогул. На сьогодні система стягнень дисциплінарного характеру, встановлена КЗПП та приведена до мінімального закріплення на цьому законодавчому рівні, не дає змогу повною мірою й результативно запроваджувати дисциплінарні стягнення. Отже, проблема трудової дисципліни не втрачає своєї актуальності, а заходи дисциплінарного впливу стають об'єктом уваги роботодавців та досить часто ними застосовуються, проте не завжди правомірно.

Тому важливою умовою продуктивного запровадження санкцій є наявність системи диференціації, яка дасть можливість структурувати стягнення за різними ступенями тяжкості в трудовому праві та не буде пов'язуватися зі звільненням працівника. Якщо говорити про спеціальні санкції, то під час їх застосування спостерігаються збільшення кількості структурних елементів і їх неузгодженість.

Матеріальні санкції в трудовому праві необхідно розглядати через матеріальну відповідальність, під якою розуміють обов'язок однієї сторони трудового договору (працівника або власника) відшкодовувати іншій стороні шкоду, заподіяну внаслідок неналежного виконання трудових обов'язків, у встановленому законом порядку й розмірах [10, с. 411]. За суб'єктом вказані санкції можна поділити на санкції матеріальної відповідальності працівника та санкції матеріальної відповідальності роботодавця. Ці санкції перебувають у функціональній залежності від обсягу порушеного права. На думку О.С. Йоффе, для реалізації принципу всього відшкодування потрібно, щоб обсяг відповідальності за своїм вираженням у кількісному розмірі збігався із завданими збитками [11, с. 238]. Зокрема, розмір у межах порушеної норми права має відображатись у відношенні математичного характеру та бути пов'язаним із розмірами застосовуваної санкції [12, с. 110].

Згідно з представленими ознаками матеріальні санкції в трудовому праві мають певну самостійність щодо цивільно-правових правовідновлювальних майнових санкцій та проявляються через повну матеріальну відповідальності працівників (ст. 134 КЗПП [4]), в окремих випадках – матеріальну відповідальність роботодавця (ст. 235 КЗПП [4]). Варто зазначити, що в межах трудового права матеріальна відповідальність працівника обмежується лише шкодою прямого характеру, а санкція у вигляді відшкодування моральної шкоди застосовується лише до роботодавця. Обмеженими санкціями є такі, під час застосування яких поновлення порушеного права проявляється меншою мірою, ніж сама шкода завданих збитків.

Санкція матеріального характеру, що може бути застосована до особи, яка працює на підприємстві чи установі, визначається положеннями законодавства та лімітується розміром середнього місячного заробітку працівника (ст. ст. 132, 133 КЗПП). На існування матеріальної відповідальності підвищеного характеру вказують такі дослідники, як Н.М. Хуторян [13, с. 8] та О.М. Коротка, які надають обґрунтування матеріальної відповідальності та її поділу на обмежену (у межах середнього місячного заробітку), повну й підвищену [14, с. 74]. Останню як вид матеріальної відповідальності виокремлює також Л.І. Суровська [15, с. 12]. Таким чином, матеріальні санкції трудового права можна поділити на обмежені, співмірні та підвищені санкції, а підвищені санкції варто розглядати з позиції кумулятивності як такі, що мають відновлювальний і штрафний характер.

Нормативна закріпленість у трудовому законодавстві підвищених санкцій є досить неоднозначною, оскільки Законом України «Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей» [16] встановлено, що збитки, завдані підприємству розкраданням, пошкодженням низки цінностей і їх товарно-матеріальних складників або допущенні за неправильного дотримання спеціальних правил та інструкцій, повинні компенсуватись у подвійному розмірі.

Отже, санкції трудового права матеріального спрямування поділяють за складником їх співмірності із завданою шкодою, а особливістю матеріальних санкцій є переважання серед них обмежених санкцій, які застосовуються за загальним правилом. Тому доцільно вказати, що система санкцій матеріальної відповідальності повинна повною мірою розкривати важливість і співвідношення трудових інтересів працівника та роботодавця, забезпечуючи особі, яка виконує трудові обов'язки, більш сприятливі умови праці. Реформування трудового законодавства має проводитись з урахуванням правових гарантій, наданих працівникові.

Висновки. Таким чином, санкції трудового права можуть бути класифіковані за багатьма підставами, що розкривають низку важливих особливостей санкцій трудового права загалом та окремих видів санкцій трудового права. Наведений поділ санкцій дає можливість говорити про багатофункціональність, яка виражається в тому, що значній частині матеріальних санкцій притаманний каральний ефект. Однак у межах цього дослідження вказані санкції розглядались окремо, що сприяє повноті й злагодженості під час вивчення вказаної проблеми. У подальшому для повноцінного функціонування інституту санкцій у межах трудового права в новому Трудовому кодексі України має бути враховано всі особливості санкцій для уникнення колізій під час застосування їх на практиці.

Список використаних джерел:

1. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М. : Госюриздат, 1962. – 238 с.
2. Чирков А.П. Ответственность в системе права : [учеб. пособие] / А.П. Чирков. – Калининград, 1996. – 77 с.
3. Деготь Б.А. Классификация норм советского социалистического права по их структуре : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Б.А. Деготь. – Саратов, 1978. – 171 с.
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
5. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М., 1961. – 380 с.
6. Бодункова С.А. Санкции норм российского трудового права : автореф. дисс. … канд. юрид. наук / С.А. Бодункова. – Екатеринбург, 2002. – 26 с.
7. Середа В.В. Дисциплінарна відповідальність: поняття, принципи та види / В.В. Середа // Університетські наукові записки. – 2014. – № 1. – С. 18–25.
8. О дополнительных мерах по укреплению трудовой дисциплины : Постановление Совета Министров СССР и ВЦСПС от 28 июля 1983 г. // СП СССР. – 1983. – № 3. – Ст. 17.
9. О совершенствовании организации заработной платы и введении новых тарифных ставок и должностных окладов работников производственных отраслей народного хозяйства : Постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 17 сентября 1986 г. № 1115 // СП СССР. – 1986. – Отд 1. – № 34. – Ст. 179.
10. Хайнус О.І. Поняття матеріальної відповідальності працівників у трудовому праві / О.І. Хайнус // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 410–415.
11. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе ; отв. ред. А.К. Юрченко. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1955. – 310 с.
12. Жицинский Ю.С. Санкция нормы советского гражданского права / Ю.С. Жицинский. – Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1968. – 123 с.
13. Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення» / Н.М. Хуторян. – Х., 2003. – 38 с.
14. Коротка О.М. Підстава і умови матеріальної відповідальності за трудовим правом / О.М. Коротка // Право і безпека. – 2002. – № 2. – С. 74–76.
15. Суровська Л.І. Удосконалення юридичних гарантій при притягненні працівників до матеріальної відповідальності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення» / Л.І. Суровська. – Х., 2000. – 19 с.
16. Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей : Закон України від 6 червня 1995 р. № 217/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 22. – Ст. 173.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК [342.95:351.811](477)

ВЕГЕРА Ю.В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ В УКРАЇНІ

У статті досліджується правове регулювання адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху в Україні. Проаналізовано різні визначення поняття правового регулювання та запропонована власна дефініція правового регулювання адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху. Розглянуто нормативно-правові акти, за допомогою яких здійснюється правове регулювання адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху в Україні.

Ключові слова: *адміністративне провадження, правове регулювання, порушення правил дорожнього руху.*

В статье исследуется правовое регулирование административного производства в делах о нарушении правил дорожного движения в Украине. Проанализировано разные определения понятия правового регулирования и предложено собственное определение понятия правового регулирования административного производства в делах о нарушении правил дорожного движения. Рассмотрены нормативно-правовые акты, с помощью которых осуществляется правовое регулирование административного производства в делах о нарушении правил дорожного движения в Украине.

Ключевые слова: *административное производство, правовое регулирование, нарушение правил дорожного движения.*

The article explores the legal regulation of administrative proceedings in cases of violation of traffic rules in Ukraine. Completed an analysis of different definitions of legal regulation and suggested own definition of legal regulation of administrative proceedings in cases of violation of traffic rules. Considered legal acts whereby the legal regulation of administrative proceedings in cases of violation of traffic rules in Ukraine are performed.

Key words: *administrative proceedings, legal regulation, violation of traffic rules.*

Постановка проблеми. Забезпечення безпеки всіх учасників дорожнього руху та контроль за дотриманням правил дорожнього руху є важливим напрямом діяльності органів державної влади, службових та посадових осіб. Притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності є дієвим засобом виконання цього завдання. Незважаючи на це, питання правового регулювання адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху в Україні майже не розглядається провідними дослідниками. Дослідження проблеми також ускладнене наявністю значної кількості нормативно-правових актів, а також нещодавнім прийняттям нових нормативно-правових актів.

Стан дослідження. Свою увагу вивченню питання правового регулювання адміністративних проваджень приділяють такі автори, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, А.В. Басов та ін. Проте відсутні комплексні дослідження щодо питання правового регулювання саме адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху в Україні. Окрім того, зазначене питання потребує нового вивчення у зв'язку зі значним оновленням нормативно-правової бази.

Мета статі. Дослідження правового регулювання адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху в Україні, аналіз нормативно-правових актів, на підставі яких здійснюється зазначене правове регулювання.

Виклад основного матеріалу. Питання правового регулювання у загальній теорії держави та права вивчалося великою кількістю провідних вітчизняних науковців, серед яких: П.М. Рабінович,

© ВЕГЕРА Ю.В. – аспірант кафедри адміністративної діяльності (Харківський національний університет внутрішніх справ)

О.В. Петришин, М.В. Цвік, С.Л. Лисенков та ін. У своїх працях зазначені автори висловлюють дещо різні погляди на визначення поняття правового регулювання. Так, С.Л. Лисенков визначає правове регулювання як дію права на суспільні відносини (поведінку їх суб'єктів) за допомогою використання спеціальних юридичних засобів [1, с. 249]. Водночас П.М. Рабінович зазначає, що правове регулювання – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення охорони та розвитку [2, с. 195]. Крім того, В.Д. Ткаченко визначає правове регулювання як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [3, с. 207]. Таким чином, хоча автори надають різні визначення поняття правового регулювання, можна виокремити їх спільні ознаки, а саме: здійснення впливу на суспільні відносини та охорона інтересів їх учасників.

Зважаючи на наведені вище визначення поняття правового регулювання, можна дійти висновку, що правове регулювання адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху – це вплив держави на суспільні відносини, які складаються під час адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху органами державної влади та посадовими особами, метою якого є захист прав та інтересів суб'єктів – учасників цих відносин.

Одним з засобів, якими держава може здійснювати вплив на суспільні відносини, у тому числі відносини з приводу здійснення адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху, є прийняття нормативно-правових актів, які в Україні є основними джерелами права.

Адміністративне провадження в справах про порушення правил дорожнього руху в Україні регулюється низкою нормативно-правових актів, серед яких Конституція України, нормативно-правові акти міжнародного характеру, закони України, підзаконні акти (постанови, правила, накази, інструкції тощо). У зв'язку із цим для розкриття теми статті та досягнення її мети необхідно здійснити детальний почерговий та системний аналіз зазначених актів.

Насамперед необхідно здійснити аналіз правових норм, закріплених Конституцією України, що регулюють адміністративне провадження в справах про порушення дорожнього руху в Україні у зв'язку із тим, що відповідно до ст. 8 Конституції вона є актом, що має найвищу юридичну силу, та усі інші нормативні акти, що діють на території України повинні прийматися на основі та відповідно Конституції. Окрім того, норми Конституції є нормами прямої дії, тобто такими, що можуть бути безпосередньо застосовані для врегулювання суспільних відносин [4].

Так, серед норм, закріплених Конституцією України, немає таких, що безпосередньо здійснюють правове регулювання адміністративного провадження у справах про порушення правил дорожнього руху, проте містяться такі, що можуть бути визнані принципами, на яких ґрунтується адміністративне провадження в справах про порушення правил дорожнього руху. Передусім необхідно звернути увагу на ст. 3 Конституції, в якій зазначається, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [4]. Зазначена стаття і норма, що в ній міститься, є основоположною для діяльності як органів державної влади, так і усіх інших установ, підприємств та організацій усіх форм власності та підпорядкування, а також фізичних осіб, у тому числі і для органів державної влади та посадових осіб, що здійснюють провадження в справах про порушення правил дорожнього руху. Ідея про найвищу соціальну цінність людини, викладена у ст. 3 Конституції, надалі закріплюється значною кількістю норм, які містяться у найрізноманітніших нормативно-правових актах різної юридичної сили та галузевої приналежності. Серед них, зокрема ст. 28 та ст. 29 Конституції, які встановлюють, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню та право кожного на особисту свободу та недоторканість, неможливість арешту або тримання під вартою без вмотивованого рішення суду [4]. Зазначені статті та норми, що у них міститься, є логічним продовженням ідеї найвищої соціальної цінності людини, закріпленої Конституцією, які є основоположними не тільки для адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху, а й для інших різновидів проваджень, як адміністративних так і інших галузей.

Окрім проаналізованих вище положень, важливе значення для адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху мають положення, викладені у ст. 62 та ст. 63 Конституції. Так, зазначені статті Конституції закріплюють принцип «презумпції невинуватості», право особи на захист, неможливість притягнення її до відповідальності за відмову давати показання проти себе, членів сім'ї або близьких родичів [4]. Незважаючи на те, що у ст. 62 Конституції іде мова про вчинення особою злочину та кримінального покарання, зазначена норма також має застосовуватися й до адміністративних правопорушень та адміністративної відповідальності. Таку позицію висловлюють фактично всі вітчизняні автори, зокрема Ю.П. Битяк, В.Б. Авер'янов та ін.

Узагальнюючи викладене вище, зазначимо, що Конституція України є фактично першоджерелом, на основі якого здійснюється регулювання адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху в Україні, в основі якого покладена ідея людини як найвищої соціальної цінності, яке гарантує недоторканість життя, здоров'я, честі та гідності людини, гарантує

неможливість безпідставного та необґрунтованого притягнення до відповідальності. Проте неможливо не звернути увагу на те, що, на превеликий жаль, до сьогодні окремі посадові особи та працівники правоохоронних органів нехтують цінностями, закріпленими та гарантованими Конституцією, та здійснюють свою діяльність із значними порушеннями проаналізованих вище положень.

Також необхідно звернути увагу на міжнародні договори та угоди, що ратифіковані Україною, оскільки вони також містять норми, якими мають керуватися органи державної влади та посадові особи під час здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення, та відповідно до ст. 9 Конституції вони є частиною національного законодавства України.

Доречно назвати такі акти, як Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, Конвенція про дорожній рух, а також Європейська угода, що доповнює Конвенцію про дорожній рух.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод поряд із Конституцією України гарантується та захищається особиста недоторканість та свобода, встановлюється необхідність негайно проінформувати особу про підстави її арешту або затримання (ст. 5 Конвенції); гарантується право на справедливий і публічний розгляд справи особи судом (ст. 6 Конвенції); гарантується право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13 Конвенції); забороняється катування та нелюдське, або таке, що принижує гідність, поводження та покарання (ст. 3 Конвенції), а також неможливість покарання особи без законних на те підстав (ст. 7 Конвенції). Окрім закріплення описаних вище положень, Конвенція про захист прав людини також гарантує можливість звернення особи до Європейського суду з прав людини, рішення якого є обов'язковими для України, у разі порушення прав гарантованих Конвенцією.

Водночас Конвенція про дорожній рух та Європейська угода, що доповнює її, є актами, які безпосередньо регулюють порядок здійснення дорожнього руху, права та обов'язки осіб, що є його учасниками, а також встановлюють загальні вимоги до транспортних засобів, засобів регулювання дорожнього руху в країнах, які ратифікували зазначені міжнародні угоди. Окрім того, Конвенція про дорожній рух містить визначення термінів, які є первинними в питаннях здійснення та регулювання дорожнього руху, забезпечення безпеки руху, серед яких визначення таких термінів, як «дорога», «водій», «механічний транспортний засіб», «автомобіль», «проїжджа частина» та ін. Серед вимог до автомобілів містяться такі, як обов'язкова оснащеність дзеркалами заднього виду, оснащеність спідометром, наявність глушника в авто з двигунами внутрішнього згорання та ін.

Таким чином, міжнародні договори та угоди, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема Конвенція про захист прав людини та Конвенція про дорожній рух, також є важливими джерелами правового регулювання адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху. Це пов'язано із тим, що згадані міжнародні акти містять найбільш загальні, проте найважливіші та основоположні норми, які регулюють забезпечення захисту прав людини, здійснення та безпеку дорожнього руху. Слід також зазначити, що у практичній діяльності службові та посадові особи органів державної влади, в тому числі правоохоронних органів, не бажають використовувати положення, закріплені міжнародними угодами, забувають про їх існування або нехтують ними. Про це свідчить той факт, що протягом 2013 року Україна програла за позовами в Європейський суд з прав людини, пов'язаними з порушенням прав людини, гарантованими Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, приблизно 33 мільйони євро, у 2014 році ця сума становила приблизно 7,7 мільйонів євро.

Оскільки на сьогодні закони України є фактично основними нормативно-правовими актами, якими посадові особи органів державної влади керуються при виконанні своїх обов'язків, у тому числі під час здійснення адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху, необхідно провести їх детальний аналіз. Так, основними законами, що регламентують здійснення адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) від 07.12.1984 № 8073-X, Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VII, Закон України «Про дорожній рух» від 30.06.1993 № 3353-XII.

Когут О.В. називає КУпАП домінуючим законодавчим актом інституту адміністративної відповідальності [9]. З таким визначенням важко не погодитись, оскільки на сьогодні КУпАП містить у собі склади фактично всіх діянь, які визначені законом як адміністративні правопорушення, у тому числі у сфері дорожнього руху. Окрім того, КУпАП визначає повноваження службових та посадових осіб органів державної влади щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, визначає принципи здійснення адміністративного провадження, встановлює права та обов'язки осіб, що притягаються до адміністративної відповідальності.

Також багато авторів висловлюють критичні зауваження щодо чинного Кодексу про адміністративні правопорушення. Зокрема В.К. Колпаков пише, що КУпАП є кодексом етатистських цінностей старої та вже віджилої тоталітарної системи, в якій правові відносини формувалися за принципом «заборонено все, що не дозволено законом», а втручання держави в усі сфери суспільного буття, прав і свобод людини було нормою [10, с. 85]. Когут О.В. зазначає, що всі науковці одностайні у висновку

про те, що нормативний масив, який регулює відносини адміністративної відповідальності, на сьогодні не відповідає вимогам демократичної, соціальної правової держави. Виникло багато нових явищ, які досить суперечливо відображаються в чинному адміністративно-деліктному законодавстві та не мають адекватного тлумачення [9].

Загалом із такими позиціями авторів важко не погодитись. Звісно, певні вислови про «тоталітарність» кодексу, його втручання в приватне життя, порушення прав і свобод людини можуть бути занадто різкими, оскільки все ж таки КУпАП не є нормативно-правовим актом, що має найбільшу юридичну силу, та у будь-якому разі положення КУпАП відповідають Конституції України, яка, у свою чергу, відповідає сучасним стандартам захисту прав і свобод людини. Але КУпАП дійсно є нормативно-правовим актом, до якого за час існування було внесено безліч змін, які інколи не мали системного характеру. Як зазначає О.В. Когут, особлива частина КУпАП містила спочатку 172 статті і виділяла 29 органів, то сьогодні цих статей 325, а органів 43 [9]. Звісно, за більше ніж тридцять років свого існування, та враховуючи , що КУпАП був прийнятий у часи існування іншої держави – СРСР, він втратив свою актуальність.

Особливу увагу необхідно приділити Закону України «Про Національну поліцію». Зазначений закон був прийнятий та набрав чинності відносно недавно. Також разом із законом був створений новий правоохоронний орган – національна поліція, який замінив собою міліцію. У зв'язку із цим вивчення Закону України «Про Національну поліцію» є актуальним та цікавим з наукової точки зору. Ретельний аналіз нового закону та порівняння його із Законом України «Про міліцію», що втратив чинність, дозволить певним чином відповісти на питання, чи дійсно прийняття нового закону дозволить кардинально змінити та покращити процедуру здійснення адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху або ж реформування матимете «косметичний» характер.

Насамперед звернемо увагу на ст. 2 Закону України «Про Національну поліцію» та порівняємо її зі ст. 2 Закону України «Про міліцію», обидві статті визначають завдання, які покладаються на правоохоронний орган. Старий закон одним із завдань міліції чітко виокремлював забезпечення безпеки дорожнього руху. У свою чергу, новий закон чітко не визначає серед завдань поліції гарантування безпеки дорожнього руху, ст. 2 нового закону взагалі не містить жодного формулювання, що так чи інакше стосувалося б безпеки руху. Постає питання, з яких міркувань законодавцем не було включено гарантування безпеки дорожнього руху до переліку завдань нового правоохоронного органу, оскільки гарантування безпеки всіх учасників дорожнього руху та контроль за дотриманням правил дорожнього руху є важливим напрямом діяльності органів державної влади. Окрім того, новий закон серед повноважень поліції закріплює регулювання дорожнього руху та здійснення контролю за дотриманням Правил дорожнього руху його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі (п. 11 ст. 23) [10]. Таким чином, спостерігається певна невідповідність повноважень нового органу його завданням. Водночас Закон України «Про міліцію» також серед обов'язків правоохоронного органу містив обов'язок забезпечувати в межах своєї компетенції безпеку дорожнього руху, додержання законів правил і нормативів у цій сфері, здійснювати державну реєстрацію (перереєстрацію), облік транспортних засобів та систематизацію відомостей про їх власників тощо (п. 12 ст. 10). Існування такого обов'язку міліції вбачалося цілком логічним, враховуючи покладені на неї завдання.

Крім того. п. 8 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» надає поліції повноваження у випадках, визначених законом, здійснювати провадження в справах про адміністративні правопорушення, приймати рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечувати їх виконання. Зазначене положення є повністю аналогічним п. 5 та п. 5-1 ст. 10 Закону України «Про міліцію». Разом із цим Закон України «Про Національну поліцію» дозволяє працівникам поліції здійснювати зупинку транспортних засобів, у тому числі в разі порушення водієм правил дорожнього руху (ст. 31, 35), аналогічні повноваження надавав і старий закон.

Таким чином, можна дійти висновків, що хоча нещодавно в Україні з'явився новий законодавчий акт, який реформував систему правоохоронних органів, він фактично не має можливості внести кардинальних змін до здійснення адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху, оскільки усі положення з цього питання були фактично скопійовані зі старого закону. У зв'язку із цим можна лише сподіватися, що певні покращення в питанні здійснення адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху будуть запроваджені завдяки організаційним заходам.

Окрім згаданих вище КУпАПу та Закону України «Про Національну поліцію», необхідно також звернути увагу на Закон України «Про дорожній рух». Як зазначено в його преамбулі, цей закон визначає правові та соціальні основи дорожнього руху з метою захисту життя та здоров'я громадян, створення безпечних і комфортних умов для учасників руху та охорони навколишнього природного середовища [13]. Окрім того, як зазначено в ст. 1 цього закону, він визначає права, обов'язки і відповідальність суб'єктів – учасників дорожнього руху [13]. Зазначений закон подає визначення поняттю «учасник дорожнього руху», закріплює основні положення допуску до керування транспортними засобами, вста-

новлює основні права та обов'язки водіїв транспортних засобів, пішоходів, пасажирів, велосипедистів і погоничів тварин. Окремий розділ закону присвячений транспортним засобам, їх допуску до участі в русі, технічному контролю, державній реєстрації транспортних засобів. До того ж зазначений закон є базисом, на основі якого в Україні приймаються та діють Правила дорожнього руху.

Поряд із законами здійснення адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху регулюється нормативно-правовими актами, що мають підзаконний характер. Заслуговує на увагу аналіз таких актів, як: Правила дорожнього руху, затверджені Постановою КМУ від 10.10.01 № 1306, Інструкція з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, затверджена наказом МВС України від 07.11.15 № 1395, Порядок тимчасового вилучення посвідчення водія на транспортний засіб та його повернення, затверджений Постановою КМУ від 17.12.08 № 1086, Порядок направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду, затверджений Постановою КМУ від 17.12.08 року № 1103, Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затверджена спільним наказом МВС та МОЗ України від 09.11.15 №1472/735.

Зазначені вище акти хоча й мають меншу юридичну силу, ніж КУпАП чи Закон України «Про Національну поліцію», але саме вони найбільш детально регламентують здійснення адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху, так би мовити, «розкривають деталі», визначають, що саме мають робити працівники правоохоронних органів безпосередньо на місці виявлення адміністративного правопорушення, через це мають визначальний характер для цієї категорії справ.

Так, Правила дорожнього руху, прийняті на основі та відповідно до Закону України «Про дорожній рух», встановлюють єдиний порядок дорожнього руху на всій території України, а також регулюють обов'язки водіїв транспортних засобів, велосипедистів, пасажирів, пішоходів та усіх інших учасників дорожнього руху [14]. Окрім того, саме недотримання особою вимог, встановлених зазначеним нормативно-правовим актом, у багатьох випадках є первинною підставою для притягнення до адміністративної відповідальності у зв'язку із тим, що значна частина статей КУпАП, що встановлюють відповідальність за порушення правил дорожнього руху, мають банкетні диспозиції, які для встановлення ознак адміністративного правопорушення вимагають звернення до Правил дорожнього руху.

Водночас Інструкція з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері гарантування безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі, детально регламентує такі аспекти адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху, як складання протоколу про адміністративне правопорушення із зазначенням матеріалів, які мають бути до нього додані, порядок розгляду, прийняття відповідних рішень та накладення стягнень працівниками поліції у цій категорії справ. Окрема увага в зазначеній Інструкції приділена порушенням правил дорожнього руху, які спричинили дорожньо-транспортну пригоду, та порушенням, що стосуються керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння у зв'язку з тим, що в зазначених категоріях справ адміністративне провадження здійснюється спільно представниками виконавчої та судової гілок державної влади. Так, первинне оформлення матеріалів про адміністративне правопорушення здійснюється працівниками Національної поліції, а розгляд справи та прийняття рішення у ній – виключно судом.

Окремий розділ згаданої вище Інструкції присвячений питанню вилучення посвідчення водія та позбавлення права керувати транспортними засобами. Зазначений розділ містить ті самі положення, що й Порядок тимчасового вилучення посвідчення водія на транспортний засіб та його повернення, затвердженого Постановою КМУ від 17.12.08 № 1086, але більш детально регулює окремі процедурні питання на кшталт заповнення тимчасового посвідчення водія працівниками поліції.

Крім того, додаткової регламентації потребує провадження в справах, що пов'язані з керуванням транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння про що свідчить існування таких нормативно правових актів, як Порядок направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду та Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Зазначені нормативно-правові акти встановлюють необхідність проведення огляду на виявлення сп'яніння водіїв транспортних засобів та порядок його здійснення як працівниками поліції, так і працівниками закладів охорони здоров'я у разі виявлення таких характерних ознак, як запах алкоголю з ротової порожнини водія, порушення координації рухів, порушення мови, поведінка, що

не відповідає обстановці тощо [16]. Проведення таких оглядів є невід'ємною складовою здійснення провадження в справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з керуванням транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також у випадках, коли сталася дорожньо-транспортна пригода, внаслідок якої було завдано шкоди життю або здоров'ю людей.

Висновки. Правове регулювання адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху здійснюється за допомогою значної кількості нормативно-правових актів, що мають різну юридичну силу. Такі нормативно-правові акти, як Конституція України та міжнародні договори та угоди України закріплюють положення, які можуть бути визнані принципами здійснення адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху в Україні, а також гарантують найважливіші права, якими можуть користуватися особи, до яких здійснюється таке провадження та які притягаються до адміністративної відповідальності. Центральне місце в правовому регулюванні адміністративного провадження в справах про порушення правил дорожнього руху посідають закони України. На превеликий жаль, більшість законів, що регламентують зазначене питання, визнаються науковцями «морально застарілими» і навіть новий закон «Про Національну поліцію» не містить у собі положень, які б були здатні запровадити кардинальні зміни у здійсненні адміністративного провадження, що розглядається. Крім того, в Україні на сьогодні діє значна кількість підзаконних нормативно-правових актів, що регламентують адміністративне провадження в справах про порушення правил дорожнього руху, що, безумовно, ускладнює наукове вивчення цього питання, здійснення провадження працівниками правоохоронних органів, а також доступ до правових норм пересічних громадян, які зацікавлені в захисті своїх прав та інтересів. У зв'язку із цим, пропонуємо розглянути питання розробки єдиного кодифікованого нормативно-правового акта, який би містив у собі норми, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, який би регулював такі питання, як технічні вимоги до транспортних засобів, порядок дорожнього руху, права та обов'язки учасників дорожнього руху, встановлював би відповідальність за порушення у сфері безпеки руху та порядок здійснення провадження в зазначеній категорії справ. Прийняття такого кодифікованого акта полегшить доступ до правових норм громадянам та працівникам органів державної влади, що, безумовно, позитивно вплине на безпеку руху в нашій державі.

Список використаних джерел:

1. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник / С. Л. Лисенков. – К. : «Юрисконсульт», 2006. – 389 с.

2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : Навч. Посібник. – Вид. 10-е, доповнене. – Львів : Край, 2008. – 224 с.

3. Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О. В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид., наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2011. – 584 с.

4. Конституція України: прийн. на 5-й сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

5. Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листоп. 1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

6. Конвенція ООН Про дорожній рух від 08 листоп. 1968 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_041

7. Європейська угода, що доповнює Конвенцію про дорожній рух, відкриту для підписання у Відні 8 листопада 1968 року від 01 черв. 1971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_866

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон України від 07 грудня 1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР, 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

9. Когут О.В. Окремі питання удосконалення загальної частини Кодексу України про адміністративні проступки [Електронний ресурс] / О. В. Когут. // – Режим доступу: http://www.univer.km.ua/visnyk/843.pdf

10. Колпаков В.К. Кодекс України про адміністративне правопорушення: пошук нової парадигми. / В. К. Колпаков. // Право України. – 2004. – № 7 – С. 85-89.

11. Про Національну поліцію : закон України від 02 липня 2015 № 580-VII[Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19

12. Про міліцію : закон УРСР від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. –Ст. 20.

13. Про дорожній рух : закон України від 30 липня 1993 № 3353-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3353-12

14. Про правила дорожнього руху : постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 № 1306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF

15. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : наказ МВС України від 07 листопада 2015 р. № 1395 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15/page

16. Про затвердження Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції : наказ МВС та МОЗ України від 09 листопада 2015 р. № 1452/735 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15

УДК 341.1:347.73

ГАЄВСЬКИЙ І.М.

ЄВРОПЕЙСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПРОТИ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ: СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК

Проведено всебічний аналіз європейського законодавства у сфері боротьби з відмиванням коштів. Досліджено базові нормативні акти Європейського Союзу в цій сфері в процесі їх становлення та розвитку. Подано характеристику антилегалізаційним нормативним документам ЄС, а також іншим актам глобального характеру, які мають аналогічну спрямованість.

Ключові слова: *європейське законодавство, директиви ЄС, боротьба з відмиванням коштів, фінансовий моніторинг, Рекомендації FATF.*

Проведен обширный анализ европейского законодательства в сфере борьбы с отмыванием денег. Исследованы базовые нормативные акты Европейского Союза в этой сфере в процессе их становления и развития. Предложена характеристика антилегализационным нормативным документам ЕС, а также иным актам глобального характера, которые имеют аналогичную направленность.

Ключевые слова: *европейское законодательство, директивы ЕС, борьба с отмыванием денег, финансовый мониторинг, Рекомендации FATF.*

A comprehensive analysis of the European legislation in the sphere of combating money laundering is conducted. The basic regulations of the European Union in this sphere in the process of their formation and development are studied. The characteristic of anti money laundering regulations of the EU and other acts of a global nature that have a similar orientation is given.

Key words: *European legislation, EU directives, combating money laundering, financial monitoring, the FATF Recommendations.*

Взірцем для розвитку національного законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, є законодавство Європейського Союзу.

Ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої [1], Україна отримала інструмент та дороговказ для своїх перетворень. Виконання вимог цієї Угоди дає можливість Україні в подальшому стати повноцінним членом Європейського Союзу. Такою вимогою є відповідність Копенгагенським критеріям – параметрам, яким мають відповідати держави-члени Європейського Союзу [2]. Зважаючи на це, надзвичайно важливим на сучасному етапі законодавчих перетворень є обрання європейського вектора руху для побудови ефективної моделі фінансового моніторингу в Україні.

Європейське законодавство проти відмивання коштів пройшло тривалий шлях розвитку та містить яскраві приклади для наслідування. З огляду на це аналіз становлення та розвитку нормативної бази Європейського Союзу у сфері боротьби з відмиванням коштів є актуальним.

© ГАЄВСЬКИЙ І. М. – кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри адміністративної діяльності (Національна академія внутрішніх справ)

Окремі аспекти антилегалізаційного європейського законодавства були в полі зору таких вчених, як Александров Ю.В., Качка Т.А., Ковальчук А.Т., Користін О.Є., Наумов А.В. та ін. Однак постійні зміни нормативно-правової бази зумовлюють необхідність подальших ґрунтовних наукових досліджень у цьому напряму.

Метою цієї наукової статті є всебічний аналіз європейського законодавства, що закладає основи побудови системи фінансового моніторингу країн Європи, дослідження базових нормативних актів ЄС у процесі їх становлення та розвитку, а також надання короткої характеристики таким актам, в тому числі останньої Директиви Європейського Союзу у сфері боротьби з відмиванням коштів.

На європейському рівні проблема боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, вперше була порушена 27 червня 1980 р., коли Комітет Міністрів держав-членів Ради Європи прийняв Рекомендацію R (80) 10. У Рекомендації було запропоновано включити в банківські системи країн Співдружності комплекс заходів для запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом. До таких необхідних заходів було віднесено зобов'язання для банків здійснювати ідентифікацію клієнтів і посилити вимоги до внутрішньобанківської безпеки при проведенні операцій [3].

Рекомендації Ради Міністрів Європейського Співтовариства спочатку не знайшли належного втілення в законодавців і підтримки у банкірів багатьох європейських країн, оскільки система банківської таємниці обумовила після Другої світової війни інтенсивний приплив інвестицій і капіталовкладень у країни Європи, особливо в банківський і фондовий сектори європейського ринку.

Базою для прийняття та подальшої розбудови Європейського законодавства у сфері боротьби з відмиванням коштів стали такі фундаментальні міжнародні документи глобального характеру:

1. Угода про принципи банківського нагляду від 12 грудня 1988 р., прийнята Базельським комітетом з регулювання банківської діяльності й організації нагляду за нею (Basle Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices) [4]. Прийняття Базельським комітетом такого рішення базувалось на збереженні довіри суспільства (і, як наслідок, стабільності банків), що могла бути підірвана негативною рекламою в результаті непередбаченого злиття банків з кримінальними елементами.

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. (Віденська конвенція) [5]. На сьогодні до Конвенції приєдналися понад 80 країн, зокрема Україна [6].

3. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), прийняті у 1990 р., містять рамкові вимоги у сфері протидії відмиванню коштів [7]. Це комплекс рекомендацій, призначений для вільного використання будь-якими організаціями. Рекомендації стосуються кримінального правосуддя, правопорядку, правил і процедур, а також питань міжнародного співробітництва.

Дані рекомендації є не більше і не менше ніж рекомендації, тобто необов'язковим до виконання «м'яким законом». Не переводити їх у форму міжнародного договору було добре обдуманим кроком. Це було зроблено задля уникнення тривалих процедур ратифікації та сприяння адаптації рекомендацій. Незважаючи на те, що Рекомендації FATF не мають обов'язкової сили, вони мають суттєвий політичний вплив на країни.

4. Під впливом міжнародних норм більш високого рівня Рада Європи підготувала й 8 листопада 1990 р. прийняла Конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Страсбурзька конвенція) [8]. Чимало європейських держав підписали цю Конвенцію в день її прийняття, її учасниками є 42 країни. Від імені України Конвенцію підписано 29 травня 1997 р. у м. Страсбурзі та ратифіковано із заявами та застереженнями відповідним Законом України [9].

Страсбурзька конвенція формально є регіональним документом, але його значення виходить за межі Європейського континенту. По-перше, згідно зі статтею 37 вона відкрита для приєднання держав, що не є членами Ради Європи; по-друге, прийняття Конвенції вплинуло на формування міжнародно-правових документів подібної спрямованості в інших регіонах світу, зокрема в Азії, Африці, Латинській Америці та Карибському басейні. Одним із основних блоків, що врегульовує Страсбурзька конвенція, є зближення національних заходів, спрямованих на боротьбу з відмиванням коштів.

Рекомендації FATF та інші перелічені вище міжнародні документи часто діяли як положення, що допомагають на європейському рівні сформувати внутрішнє законодавство стосовно запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Так, Рекомендації FATF лягли в основу першої Директиви Ради Європи про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей (91/308/ЄЕС), що була прийнята 19 червня 1991 р. (так звана Перша Директива ЄС) [10]. До цієї Директиви ЄС увійшло не менше 15 Рекомендацій FATF, що зробило їх обов'язковими для законотворчого виконання для країн-членів ЄС.

Преамбула Першої Директиви ЄС містить значний перелік спонукальних причин і міркувань, що не лише формують уявлення про мету прийняття документа, а й дають попередній огляд інтерпретаційної частини цього нормативного акта.

Отже, при прийнятті цієї Директиви взято до уваги, що:

– відсутність дій Співтовариства проти відмивання грошей може спонукати держави-учасниці з метою захисту своїх фінансових систем вжити заходів, що можуть стати несумісними з цілями завершення побудови єдиного ринку;

– ті, хто відмиває гроші, з метою полегшення своїх кримінальних дій, можуть скористатися свободою переміщення капіталів та свободою надання фінансових послуг, що існує в об'єднаній фінансовій зоні, якщо не буде вжито певних координаційних заходів на рівні Співтовариства;

– відмивання грошей сприяє зростанню організованої злочинності взагалі та торгівлі наркотиками зокрема;

– боротьба з відмиванням грошей є найбільш ефективним засобом проти цієї форми злочинної діяльності, яка містить особливу загрозу суспільствам держав-учасниць;

– боротьба з відмиванням грошей може бути здійснена головним чином кримінально-правовими засобами в рамках співтовариства між судовими та правоохоронними органами, як це було прийнято з питання боротьби з торгівлею наркотиками Віденською Конвенцією [5] та більш узагальненою по відношенню до всіх кримінальних дій Страсбурзькою конвенцією [8];

– кримінально-правовий підхід не повинен бути єдиним засобом боротьби з відмиванням грошей з того часу, як фінансова система стала відігравати високоефективну роль (у цьому контексті повинно бути зроблене посилання на Рекомендації Ради Європи від 27 червня 1980 р. [3] та на Угоду про принципи банківського контролю [4]);

– відмивання коштів, як правило, здійснюється у міжнародному масштабі, тому кримінальне походження капіталів може бути краще замасковано;

– заходи, вжиті виключно на національному рівні без врахування міжнародної координації політики та співробітництва, будуть мати дуже обмежену ефективність;

– заходи, прийняті Співтовариством у цій галузі, повинні бути послідовними щодо діяльності іншої міжнародної фори (у цьому відношенні будь-яка акція Співтовариства повинна бути здійснена з урахуванням рекомендацій, прийнятих фінансовою поліцією з питань відмивання коштів [11]);

– Європейський Парламент запропонував у кількох резолюціях розробку глобальної програми Співтовариства з питань боротьби з торгівлею наркотиками, що мала б містити положення про заходи запобігання відмиванню коштів;

– закріплення положень про відповідні заходи та покарання з метою заборони відмивання грошей у законодавстві держав-учасниць є необхідним для боротьби із цим явищем;

– ідентифікація клієнтів кредитними та фінансовими установами при вступі з ними у ділові відносини або проведенні операцій, суми від яких перевищують певні рамки, необхідна для запобігання анонімному здійсненню кримінальної діяльності особами, що відмивають гроші;

– кредитні та фінансові установи повинні зберігати впродовж не менше п'яти років копії та записи посвідчувальних документів як допоміжних доказів та документів, що мають відношення до грошових операцій, або копій цих документів, що однаково можуть бути пред'явлені на судовому процесі відповідно до національного законодавства для використання як доказів при будь-якому розслідуванні справи, що стосується відмивання грошей;

– запобігання відмиванню грошей фінансовій системі для не може бути здійснено органами, відповідальними за боротьбу з відмиванням грошей без співробітництва з кредитними та фінансовими установами та їх наглядовими органами, адже в таких випадках банківська таємниця повинна бути розкрита;

– одержана органами інформація згідно з цією Директивою може бути використана тільки з метою боротьби з відмиванням грошей, зважаючи на те, що держави-учасниці можуть передбачати використання цієї інформації з іншою метою;

– встановлення кредитними та фінансовими установами процедур внутрішнього контролю та розробка навчальних програм у цій галузі є додатковими положеннями, без яких інші заходи, вміщені у цій Директиві, можуть стати неефективними;

– відмивання грошей може бути здійснено не тільки через кредитні та фінансові установи, а також через інших професійних осіб та категорії підприємств, держави-учасниці повинні поширити в цілому та зокрема застосування положень цієї Директиви на інших професійних осіб та підприємства, що є найбільш вирогідними для використання з метою відмивання грошей;

– держави-учасниці повинні звертати особливу увагу на забезпечення координаційної діяльності Співтовариства у випадках, коли є серйозні підстави вважати, що професійні особи чи дії, умови керування переслідуванням яких узгоджені на рівні Співтовариства, використовуються для відмивання грошей;

– ефективність зусиль знищення такого явища, як відмивання грошей, особливо залежить від точної координації та послідовності національних заходів; беручи до уваги, що така координація та узгодження, що здійснюється у деяких міжнародних організаціях, потребують, у контексті Співтовариства, співпраці в рамках контактного комітету.

Директива складалась з 18 статей, вона є директивою-мінімумом. Тобто, для запобігання відмиванню коштів країнам дозволяється запроваджувати більш суворі норми, ніж передбачені її положеннями.

Відповідно до частини першої статті 16 цієї Директиви країни Співдружності були зобов'язані до 1 січня 1993 р. видати на національному рівні всі необхідні законодавчі розпорядження щодо

боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, в обсязі, визначеному даною Директивою.

Значна частина розпоряджень Директиви адресована кредитним і фінансовим інститутам Європейського Співтовариства. Ці установи зобов'язані ідентифікувати клієнтів у випадку здійснення ними чи за їх дорученням банківських (фінансових) операцій, сума яких перевищує 15.000 екю або еквівалентну їй суму в європейських валютах. Принципова особливість і новизна такого заходу полягає в тому, що в даному випадку ідентифікація клієнта здійснюється незалежно від наявності чи відсутності підозр з приводу здійснення ним акту легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Винятки можливі лише в тих випадках, коли та чи інша особа вже достатньо відома банківським службовцям саме як клієнт банку, без урахування приватних стосунків.

Директивою передбачено, що у випадках виникнення підозр щодо легальності фінансових угод чи законності походження коштів, які використовуються при їх виконанні, кредитні та фінансові інститути повинні не тільки ідентифікувати клієнтів незалежно від суми трансакції та утримуватись від проведення таких операцій чи допомоги в їх проведенні, але і негайно повідомити про свої сумніви компетентні органи, блокувавши при цьому будь-які перекази з підозрілих рахунків (стаття 7 Директиви). До переліку органів, компетентних приймати адміністративні рішення за даними питаннями, належить не лише поліція та прокуратура, а й установи державного контролю за банківською діяльністю.

Запроваджені норми розглянутої Директиви стали, таким чином, дієвим засобом втілення в життя правових принципів світового співтовариства. На виконання цього правового акту майже всі країни Європейського Союзу узгодили законодавчі системи з зазначеними критеріями. Так, в Італії було прийнято Закон від 5 липня 1991 р. про запобігання відмиванню коштів і Закон від 30 грудня 1991 р. про банківську таємницю; у Німеччині – Закон від 15 липня 1992 р. про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками й іншими формами організованої злочинності та Закон від 25 жовтня 1993 р. про виявлення прибутків від тяжких кримінальних злочинів (Закон про відмивання коштів); у Бельгії – Закон від 1 січня 1993 р. про відмивання коштів; у Нідерландах – Закон від 16 грудня 1993 р. про підозрілі операції і Закон від 15 грудня 1994 р. про обмінні пункти. Разом з тим змінилось і кримінальне законодавство європейських країн, зокрема у Кримінальному кодексі Бельгії статтею 505 встановлена відповідальність, що кваліфікує як склад злочину «відмивання брудних грошей» (Закон 11-1 – 1993 р.). Данія прийняла спеціальні Акти S – 191 та S – 284, у яких передбачена відповідальність осіб за цей злочин, а також стосовно тих, хто сприяє особам, які відмивають «брудні гроші». Німеччина має подібний Розділ 29 у своєму Кримінальному кодексі, а Греція прийняла спеціальний Закон «Про відмивання грошей», Іспанія внесла відповідну норму у Кримінальний кодекс, як і Франція [12].

У липні 1999 р. Європейська Спільнота виступила з ініціативою про подальше розширення сфери дії Першої Директиви ЄС і внесення до неї певних змін, що відповідають нагальним потребам боротьби з відмиванням коштів. Крім того, існувала потреба узгодження Директиви з новими міжнародними угодами у цій сфері.

У зв'язку із цим, до цієї Директиви у 2001 р. були внесені зміни згідно із Директивою 2001/97/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу (Друга Директива ЄС) [13]. Зазначена Директива розширила список первинних злочинів і видів професійної діяльності, зайняття якими передбачає обов'язкове інформування влади про підозрілі операції (зокрема, аукціони в сфері торгівлі творами мистецтва, оператори казино, агенти нерухомості, бухгалтери-консультанти та аудитори). Вона вводить деякі обмеження на надання юридичних консультацій з питань, що можуть бути пов'язані з легалізацією коштів. Були внесені деякі пояснення щодо трактування поняття «конфіденційність».

Перша та Друга Директиви ЄС суттєво вплинули на формування в законодавстві європейських країн існуючої на сьогодні системи моніторингу та контролю і протидії відмиванню коштів та були результатом ефективної реалізації Договору про заснування Європейської Спільноти [14] у цій сфері.

Наступним поштовхом до розвитку європейського антилегалізаційного законодавства стало затвердження на Берлінській зустрічі FATF у 2003 р. нової редакції Сорока Рекомендацій [15], а також прийнята на міністерській конференції Ради Європи 16 травня 2005 р. у Варшаві (Польща) Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму (Варшавська конвенція) [16], що ратифікована Україною [17].

Оновленими Рекомендаціями FATF уточнено список злочинів, безпосередньо пов'язаних із відмиванням коштів, розширено норми щодо всіх типів фінансових інститутів і низки видів професійної діяльності (адвокати, бухгалтери, аудитори, нотаріуси тощо).

Водночас Варшавська конвенція фактично є суттєво допрацьованою та удосконаленою редакцією Страсбурзької конвенції, з дати прийняття якої відбулись значні зміни у методах відмивання коштів та заходах боротьби з цим явищем.

Відповідно до сучасної концепції комплексного підходу до протидії відмиванню коштів перед розробниками нової конвенції було поставлено завдання доповнити передбачені Страсбурзькою кон-

венцією кримінально-правові заходи боротьби з відмиванням коштів превентивними аспектами, включаючи відповідне регулювання діяльності фінансових посередників та підрозділів фінансової розвідки.

Новий розділ Варшавської конвенції безпосередньо врегульовує діяльність підрозділів фінансової розвідки (ПФР) та певні нові моменти запобіжних заходів.

Відповідно до статті 12 кожна Сторона вживає необхідних заходів для створення ПФР та забезпечення йому оперативного доступу до фінансової, адміністративної та правоохоронної інформації, яка потрібна для належного виконання його функцій, включаючи аналіз повідомлень про підозрілі операції.

Відповідно до пункту 1 статті 13 Варшавської конвенції кожна Сторона повинна вжити законодавчих та інших необхідних заходів для створення всеосяжного національного режиму регулювання та нагляду або контролю з метою запобігання відмиванню коштів, беручи до уваги відповідні міжнародні стандарти, включаючи, зокрема, Рекомендації FATF.

У статті 14 Варшавської конвенції вперше передбачається такий серйозний запобіжних захід, як призупинення підозрілої операції. Відповідно до вказаної статті кожна Сторона застосовує законодавчих та інших необхідних заходів, що дозволяють ПФР або іншим компетентним органам вживати термінових дій із призупинення підозрілих операцій, щоб проаналізувати ці операції та перевірити обґрунтованість підозри. Вжиття такого заходу може бути обмежене тими випадками, коли надаються повідомлення про підозрілі операції.

Відповідно до статті 48 Варшавської конвенції моніторинг за належним виконанням Сторонами положень даної Конвенції здійснюється Конференцією Сторін (КС). Вказана функція повинна виконуватись КС шляхом використання публічних звітів Комітету експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL) та FATF за оцінкою заходів протидії відмиванню коштів у відповідних країнах, а також періодичними анкетами самооцінки. Процедура моніторингу повинна стосуватись тільки тих положень Конвенції, які не входять до інших відповідних міжнародних стандартів та не є предметом взаємних оцінок, що проводить FATF або MONEYVAL.

Перша та Друга Директиви ЄС втратили чинність на підставі нової Директиви 2005/60/ЄС від 26 жовтня 2005 року, яка набула чинності в грудні 2005 р. [18]. Зазначена Директива має умовну назву – Третя Директива ЄС.

Основною метою прийняття Третьої Директиви ЄС було законодавче закріплення на території Європейського Союзу нової редакції Сорока Рекомендацій FATF, з прийнятих у 2003 р. додаткових восьми рекомендацій, спрямованих на недопущення фінансування тероризму.

Переважна більшість положень Третьої Директиви ЄС відповідають Сорока Рекомендаціям FATF (2003 р.).

Це стосується:

– визначення суб'єктів, до яких повинна застосовуватися Директива;

– встановлення заходів належної обачливості до клієнтів, обов'язків щодо звітування та заборони розкриття інформації;

– запровадження ведення обліку та статистичних даних;

– здійснення внутрішніх процедур, навчання та запровадження зворотного зв'язку;

– здійснення нагляду та міжнародного співробітництва.

Водночас деякі положення Третьої Директиви ЄС відрізняються від Рекомендацій FATF в частині їх більш деталізованого викладення. До таких положень належать:

– визначення серед суб'єктів, до яких повинна застосовуватися Директива, інших фізичних або юридичних осіб, що торгують товарами, коли платіж здійснюється готівкою в сумі, яка дорівнює або перевищує 15 000 євро, коли операція здійснюється одноразово або у декілька операцій, які здаються пов'язаними між собою;

– встановлення істотної участі на рівні 25 відсотків;

– визначення терміна «ділові відносини»;

– зниження порогу ідентифікації клієнтів казино та перевірки даних щодо їх особи у разі купівлі або обміну ігрових фішок вартістю 2 000 євро або більше (попередня вимога – 3 000 євро або більше);

– встановлення вимоги належної перевірки клієнтів одразу або до входу в казино, незалежно від обсягу придбаних ігрових фішок;

– встановлення вимоги швидко забезпечувати ПФР на його вимогу або за власною ініціативою всією необхідною інформацією;

– обов'язок компетентних органів, які під час перевірок або в інший спосіб виявлять факти, що можуть стосуватися відмивання коштів або фінансування тероризму, вони швидко інформувати ПФР;

– встановлення, що розкриття інформації не становить порушення будь-яких обмежень щодо розкриття інформації, які визначаються контрактом або будь-якими законодавчими, регулюючими чи адміністративними положеннями, та не тягне за собою відповідальності;

– встановлення вимог, щоб кредитні та фінансові установи мали системи, які дозволяють швидко та в повному обсязі відповідати на запити ПФР або інших установ щодо того, чи підтримують або підтримували вони протягом останніх п'яти років ділові стосунки із зазначеною фізичною чи юридичною особою та про характер цих ділових стосунків;

– забезпечення положення, щоб установи та особи, на яких поширюється дія цієї Директиви, мали доступ до оновленої інформації про практику відмивання коштів або фінансування тероризму та про ознаки, які допомагають виявляти підозрілі операції.

Такими є основні відмінності Третьої Директиви ЄС від Сорока Рекомендацій FATF.

Крім того, Держави-члени ЄС мали ввести в дію закони та інші нормативно-правові акти, необхідні для виконання вимог Третьої Директиви ЄС до 15 грудня 2007 р.

До зазначеної Третьої Директиви ЄС вносились зміни згідно із Директивою 2009/110/ЕС від 16 серпня 2010 р. [19].

І нарешті, останнім міжнародним документом, який передував зміні європейського законодавства у сфері фінансового моніторингу, були нові Рекомендації FATF від 16 лютого 2012 р. [20].

Нові Рекомендації FATF зосередили зусилля Європейської Спільноти на розробці нової – Четвертої Директиви ЄС, яка була прийнята 20 травня 2015 р., опублікована 5 червня 2015 р. та набрала чинності 26 червня 2015 р. [21].

Ця нова Директива ЄС застосовується до цілої низки підприємств, банків та інших фінансових установ, аудиторів і бухгалтерів. Крім того, вона стосується інших суб'єктів господарювання, які беруть участь у створенні або отриманні готівкових платежів за товари на суму не менше 10 000 євро.

Ключовими положеннями Четвертої Директиви ЄС є:

а) приділення особливої уваги діяльності суб'єктів господарювання, що надають послуги у сфері електронних ігор;

б) віднесення податкових злочинів до предикатних до відмивання коштів, а також встановлення правила, що предикатними злочинами є всі злочини, що передбачають покарання у вигляді позбавлення волі більше ніж на 1 рік;

в) детальна регламентація процедури національної оцінки ризиків (на національному та європейському рівні);

г) встановлення ідентичних заходів обачливості та процедур шодо національних та іноземних публічних діячів;

ґ) створення в країнах ЄС реєстрів кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб (які включатимуть інформацію про ім'я, місяць і рік народження, громадянство, прописку та детальну інформацію про власність). Реєстри будуть доступні для органів влади в кожній країні, а також для тих осіб, які зможуть довести законність інтересу до цих даних;

д) запровадження специфічних процедур захисту даних в рамках проведення фінансового моніторингу;

е) впровадження нових механізмів організації діяльності наглядових органів, в тому числі щодо обміну інформацією на національному та міждержавному рівнях;

є) гарантування забезпечення всіма необхідними ресурсами підрозділів фінансових розвідок країн ЄС;

ж) деталізація інструментів співпраці між підрозділами фінансових розвідок;

з) значене підвищення розмірів санкцій за порушення законодавства у сфері боротьби з відмиванням коштів.

Всі ці заходи дозволяють забезпечити більшу прозорість у фінансових операціях і ускладнити маскування діяльності з відмивання грошей.

Таким чином, підсумком всього інтеграційного руху з питань протидії відмиванню коштів є чотири директиви й інші акти Ради Європейського Союзу. Водночас орієнтиром для розвитку сучасного національного законодавства у сфері фінансового моніторингу є Четверта Директива ЄС, імплементація якої є невід'ємною складовою євроінтеграційних процесів у рамках Угоди про асоціацію з Європейським Союзом.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 27 червня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 83.

2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України, 12 січня 2015 р. № 5/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 6.

3. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи R (80) 10 від 27 червня 1980 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=679105

4. Основні принципи ефективного банківського нагляду, 12 грудня 1988 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/category?cat_id=45216

5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, 20 грудня 1988 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_096

6. Про ратифікацію Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, 25 квітня 1991 р. № 1000–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 277.

7. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF): постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України, 28 серпня 2001 р. № 1124 // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 157.

8. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 8 листопада 1990 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 304.

9. Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік: Закон України, 17 грудня 1997 р. № 738/97–ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 52. – Ст. 40.

10. Директива Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей, 19 червня 1991 р. (91/308/ЄЕС) // OP.L. 166, 28 b. – 1991. – C. 77.

11. Рекомендації фінансової поліції з питань боротьби з відмиванням грошей від 1 липня 1989 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_149

12. H.H. Korner, E. Dach. Geldwasche ein Leitfaden zum geltenden Recht. – Munchen. – 2001. – p. 105–115.

13. Директива Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу, яка вносить зміни в Директиву Ради 91/308/ЄЕС щодо запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання грошей, 4 грудня 2001 р. (2001/97/ЄС) // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2003. – № 12.

14. Договір про заснування Європейської Спільноти, 25 березня 1957 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017

15. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), 25 вересня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 179.

16. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, 16 травня 2005 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 235.

17. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Закон України, 17 листопада 2010 р. № 2698–VI // Голос України. – 2010. – № 234.

18. Директива Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму, 26 жовтня 2005 р. (2005/60/ЄС) // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2007. – № 6.

19. Директива Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЕС та 2006/48/ЕС, та скасовує Директиву 2000/46/ЕС, 16 вересня 2009 р. (2009/110/ЕС): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a18

20. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення, 16 лютого 2012 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf

21. Директива Європейського Парламенту та Ради проти відмивання коштів та фінансування тероризму (2015/849): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur–lex.europa.eu/legal–content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:JOL_2015_141_R_0003&from=EN

УДК 342.9

ГАЛУНЬКО В.В.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ: АЛГОРИТМ ДОСЛІДЖЕННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

У статті сформований алгоритм дослідження адміністративно-правових відносин у певних галузях (сферах, секторах) як провідної категорії динаміки адміністративного права, яка полягає в поєднанні теоретико-правових засад та юридичного змісту адміністративно-правових відносин, зокрема, на основі аналізу юридичних фактів діяльності публічної адміністрації, передусім індивідуальних адміністративних актів та адміністративних договорів класичних методів діяльності публічної адміністрації.

Ключові слова: *адміністративно-правові відносини, алгоритм, дослідження, зміст, об'єкт, суб'єкт, юридичний факт.*

В статье сформирован алгоритм исследования административно-правовых отношений в определенных отраслях (сферах, секторах) как ведущей категории динамики административного права, которая заключается в сочетании теоретико-правовые принципов и юридического содержания административно-правовых отношений, в том числе через анализ юридических фактов деятельности публичной администрации, в первую очередь из-за индивидуальных административных актов и административных договоров классических методов деятельности публичной администрации.

Ключевые слова: *административно-правовые отношения, алгоритм, исследования, содержание, объект, субъект, юридический факт.*

The article generated algorithm research administrative and legal relations in certain areas (fields, sectors) social life.It reveals the dynamics of Administrative Law as the leading category of law.It is a combination of theoretical and legal principles and legal content of administrative law relations, in particular through the analysis of the legal facts of public administration, primarily through individual administrative acts and administrative contracts and classical methods of public administration.

Key words: *administrative and legal relations, algorithm, content, legal fact, object, research, subject.*

Актуальність дослідження. Українське суспільство стрімко розвивається. І хоча такий розвиток не завжди може бути охарактеризований як позитивний та успішний, все ж вдалося майже повністю позбулися комуністичного минулого [1], закласти основи ринкової економіки для малого та середнього бізнесу [2; 3; 4; 5], успішно відстоювати свою незалежність від російсько-терористичної агресії [6; 7], розпочати системне викорінювання корупції [8; 9; 10], шляхом революційної боротьби [11] вибороли своє право бути членом ЄС [12] тощо.

Усі реформи здійснюються на основі права та через правові норми. Адже в правовій державі не розсуд високопосадовця, а правові норми є підставою здійснення будь-яких юридично значущих дій. Більше того, суб'єкти публічної адміністрації в умовах правої держави мають право діяти виключно відповідно до другого принципу правового регулювання «заборонене усе, крім того, що прямо дозволено законом» [14], виходячи з якого ст. 19 Конституції України чітко визначила, що: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [15].

Таке законодавче підґрунтя утверджує, що суб'єкти владних повноважень мають особливий правовий статус, відповідно до якого вони, з одного боку, забезпечують права, свободи та законні інтереси невладних фізичних та юридичних осіб, з другого боку – самі є суб'єктами їх порушення.

Провідне місце в міжгалузевому інституті організаційно-правових основ та правового регулювання адміністративної діяльності публічної адміністрації з надання адміністративних послуг та здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності належить нормам адміністративного права, невід'ємною ознакою якого є наявність саме такого посередника між учасниками правових відносин.

© ГАЛУНЬКО В.В. – доктор юридичних наук, професор, академік Академії наук вищої освіти України, директор (Науково-дослідний інститут публічного права)

Адміністративно-правові відносини є класичним інститутом адміністративного права. Його аналіз та особливості розвитку були предметом таких учених-юристів: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.С. Гриценка, І.В. Дрозда, А.А. Іванищука, І.О. Ієрусалімової, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, В.В. Копєйчикова, С.О. Короєда, О.В. Кузьменка, В.І. Курила, С.І. Лопатіна, М.В. Лошицького, А.Ф. Мельник, Р.С. Мельник, Р.С. Олефір, А.А. Пухтецької, Д.В. Радька, О.І. Харитонова, В.К. Шкарупи, В.В. Шуби та ін. Вони теоретизували основи та зміст адміністративно-правових відносин на сучасному етапі розвитку нашого суспільства. Проте у зазначеній статті приділяється увага комплексному інституту адміністративно-правових відносин у специфічному аспекті як правовому інструменту розкриття динаміки адміністративного права для потреб дослідження суспільних відносин у різних галузях, сферах та секторах суспільного життя, який потребує подальшого розвитку.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, сучасного законодавча, думок з цього приводу вчених трансформувати теорії змісту адміністративно-правових відносин до формалізованих чинників придатних для дослідження динаміки суспільних відносин у різних галузях, сферах та секторах суспільного життя.

Виклад основних положень. У сучасній вітчизняній юридичній літературі з адміністративного права динаміку розкриття суспільних відносин (спеціальну частину, складники спеціального адміністративного права) вчені розкривають через різні правові категорії: «управління» [29, с. 522–516]; «державного управління» [30]; «публічного адміністрування» [31, с. 39]; «адміністративно-правового регулювання» [32, с. 317–348], «адміністративно-правого забезпечення» [34], або взагалі «не заморочуються» високими науковими комплексними теоріями та пропонують науковій спільноті певний інструментарій діяльності публічної адміністрації, в якому провідними визначають «адміністративний акт» та «адміністративний договір» [26, с. 243–334].

В цьому різноманітті підходів, на наш погляд, вчені-адміністративісти несправедливо забувають про можливість використання для комплексного дослідження адміністративно-правових явищ такої класичної категорії адміністративного права, як «адміністративно-правові відносини». Справедливості ради треба зазначити, що як один із елементів дослідження певних суспільно-правових явищ категорія «адміністративно-правові відносини» використовується майже в усіх дослідженнях з адміністративної тематики. Однак такий підхід має не системний, а фрагментарний характер.

У будь-якому суспільстві існують різноманітні суспільні відносини між окремими особами та різними об'єднаннями людей. Усі вони до певної міри упорядковані, організовані, значна частина з них регулюється нормами права, адже головне призначення норм права – бути регулятором суспільних відносин. Регулюючи ті чи інші відносини, воно надає їм правового характеру, правової, юридичної форми. Згідно з академічним тлумачним словником української мови правовідно́сини – це суспільні відносини, що регулюються нормами права [23]. Академік В. В. Копєйчиков більш розгорнуто визначав, що правовідносини – це врегульовані нормами права суспільні відносини, учасники яких виступають як носії суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, що забезпечуються державою [24]. З огляду на це можна стверджувати, що в загальному розумінні адміністративно-правові відносини – це суспільні відносини, які урегульовані нормами адміністративного права [22].

Проте треба пам'ятати, що адміністративно-правові відносини мають об'єктивний характер. Вони з'являються не тому, що хтось суб'єктивно захотів їх нав'язати суспільству, а тому що певні суспільні відносини об'єктивно потребують правової регламентації, не можуть нормально розвиватися без неї. Адміністративно-правові відносини відображають вплив адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів та об'єктів публічного управління, через що між ними виникають сталі правові зв'язки публічно владного характеру. Іншими словами, адміністративно-правова норма містить абстрактну конструкцію адміністративно-правового відношення. Сутність такої конструкції полягає в тому, що адміністративно-правова норма від імені легітимного суб'єкта правотворчості визначає належну поведінку кожного зі своїх адресатів. Вона встановлює обов'язкові правила, за якими відбувається «спілкування». Ці правила формуються у вигляді взаємних прав та обов'язків [22]. Крім того, не заперечною, на наш погляд, є думка професорів В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, що правовідносини – це результат правового регулювання [27].

У цьому аспекті досліднику треба пам'ятати, що адміністративно-правові відносини є поєднанням фактичних суспільних відносин та адміністративно-правових норм, які надають фактичним суспільним відносинам адміністративно-правової форми, розрізняють фактичний та юридичний зміст адміністративно-правових відносин. Фактичний зміст адміністративно-правових відносин – це фактичні соціальні, економічні, культурні, політичні та інші відносини, які набули через опосередкування адміністративно-правових норм своєї юридичної форми. Вони зберегли фактичний зміст, але завдяки адміністративно-правовим нормам набули нових якостей [22].

В юридичній літературі існують певні тенденції щодо об'єктивізації адміністративно-правових відносин. Так, професор В.І. Курило, слушно визначає, що сутністю адміністративно-правових відносин є формування та зміцнення в українському суспільстві нової доктрини адміністративного права – доктрини публічно-сервісного права, основним призначенням якого є служіння держави інтересам людини

[17]. Згідно з цим основою адміністративно-правової доктрини вітчизняного адміністративного права є «людиноцентриська» ідеологія, за якою держава має дбати про інтереси громади, тобто діяти на «благо людини» за допомогою всебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод й інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації – органів виконавчої влади та місцевого самоврядування [25].

Професор Т.О. Коломоєць визначає етапи виникнення адміністративних правовідносин: визначення необхідності та можливості встановлення конкретного адміністративного правовідношення; створення відповідної юридичної конструкції (абстрактної моделі адміністративних правовідносин), закріпленої в адміністративно-правових нормах; реалізація відповідних адміністративно-правових норм; виникнення сталих юридичних зав'язків між адресатами норм у формі адміністративних правовідносин [28, с. 46].

Таким чином, підґрунтям дослідження будь-яких адміністративно-правих відносин є об'єктивна характеристика галузі (сфери, сектора суспільного життя). Визначення підстав, чому вона потребує врегулювання нормами адміністративного права? Побудові на цій основі концепції та формування принципів діяльності публічної адміністрації.

Детальне та специфічне розуміння правових відносин існує в Англосаксонському праві, так за словником англійської мови правовідношення – це професійні відносини, які регулюється законом та характеризуються трьома основними чинниками: судовою практикою як сукупності правил, встановлених органом «цивілізації»; поваги до закону з метою забезпечення максимальної свободи індивіда при одночасному забезпеченні публічного інтересу; фідуціарних відносини як правового відношення, що існує тоді, коли одна особа потрапляє в юридичну залежність від іншої, чиєї допомоги або захисту вона шукає в якомусь питанні [13].

Важливим для нашого дослідження є те, що метою правовідносин визначається баланс інтересів між свободою індивіда та дотримання ним прав інших особистостей (публічного інтересу).

Такий баланс має забезпечуватися за опосередкуванням норм адміністративного права, які за своїм зовнішнім виразом (джерела адміністративного права) мають комплексний характер. Вони складаються з формалізованих внутрішніх (законів України, підзаконних нормативно-правових актів) та формалізованих міжнародних джерел, деяких судових рішень конституційного, адміністративного судів та Європейського суду з прав людини та неформалізованих джерел (правові доктрини) адміністративного права

Структура адміністративно-правових відносин характеризується взаємопов'язаністю всіх її складових компонентів, якими є суб'єкти, об'єкти, зміст правовідносин та юридичні факти [22]. Наприклад, В.В. Шуба до складових структури адміністративно-правових відносин відносить: суб'єктів адміністративно-правових відносин; об'єкти адміністративно-правових відносин; зміст адміністративно-правових відносин; юридичні факти як підстави для виникнення, зміни та припинення адміністративно-правових відносин. На слушну думку вченого, такий розподіл дозволяє найповніше розкрити специфіку адміністративно-правових відносин, дає можливість вирізнити ці правові зв'язки з усього різноманіття відносин, що складаються під час їх діяльності [19].

Суб'єкти правовідносин – це учасники адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки й наділені специфічними юридичними властивостями. Іншими словами, до суб'єктів адміністративно-правових відносин з погляду публічного управління належать як суб'єкти публічної адміністрації, так і об'єкти публічного управління, а з погляду адміністративного-правого регулювання усі суб'єкти адміністративного права [22].

На наш погляд, при дослідженні адміністративно-правових відносин слід звертати увагу на загальну публічну правосуб'єктність юридичних осіб та комплексну адміністративну правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність та деліктоздатність) фізичних осіб.

Об'єкти правовідносин – це те, на що спрямовано інтереси суб'єктів, з приводу чого останні вступають в адміністративно-правові відносини. Між цими елементами існує нерозривний зв'язок. Суб'єкти адміністративно-правових відносин вступають у ці відносини з метою задоволення своїх інтересів і потреб, які опосередковують об'єкти таких відносин, заради різних матеріальних, економічних, культурних, політичних або інших інтересів і потреб [22]. Однак для галузі адміністративного права такий інтерес має бути виключно публічним [32, с. 35–37].

Для досягнення цієї мети суб'єкти адміністративно-правових відносин здійснюють певні дії, спрямовані на досягнення корисного для них результату. Цей результат і є об'єктом адміністративно-правових відносин. Об'єктом цих відносин є матеріальне або нематеріальне благо, на використання чи охорону якого спрямовано суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників адміністративно-правових відносин [22].

Об'єктом адміністративно-правових відносин може бути все, що здатне служити здійсненню публічних інтересів. У цій ролі можуть бути права людини і громадянина, право власності й послуги інших осіб. Права людини і громадянина стають об'єктом адміністративного права, оскільки є природними; законодавець через Конституцію України та інші закони їх встановлює та визначає межі, в яких ними можна беззаперечно користуватися. У такий спосіб об'єктами адміністративного права

стає вся палітра прав, визначених у розділі першому та другому Конституції України. Зокрема, це право людини на життя, здоров'я, честь, гідність, особисту недоторканність, свободу пересування, свободу слова, зібрань, право особисто та разом з іншими володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї творчої інтелектуальної діяльності, право займатися підприємницькою діяльністю [22].

Таким чином, невід'ємним елементом дослідження адміністративно-правових відносин є об'єкт адміністративно-правових відносин, як матеріальне або нематеріальне публічне благо, а також діяння, на використання чи охорону яких спрямовано суб'єктивні права та юридичні обов'язки публічної адміністрації.

Крім суб'єктів та об'єктів, до складу адміністративно-правових відносин входять їх юридичні обов'язки та суб'єктивні права (останні у значенні правоможностей суб'єктів). В юридичній літературі це отримало назву «зміст адміністративно-правових відносин». Зміст адміністративно-правових відносин – це сукупність суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків суб'єктів адміністративного права, коли кожному суб'єктивному праву одного суб'єкта адміністративно-правових відносин відповідає (кореспондується) юридичний обов'язок іншого суб'єкта, і навпаки [22].

Юридичний зміст адміністративно-правових відносин – це взаємозв'язок зафіксованих в адміністративному праві суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників адміністративно-правових відносин. Кожному суб'єктивному праву, зафіксованому в адміністративно-правовій нормі права, відповідає певний юридичний обов'язок, і навпаки. Публічне суб'єктивне право – складне явище, що включає в себе низку таких повноважень: право невладних осіб вимагати від публічної адміністрації здійснення юридичних дій, спрямованих на захист їх прав; право вимагати від іншої сторони виконання обов'язку, тобто право на чужі дії, право ввести в дію апарат примусу держави проти зобов'язаної особи, тобто право на примусове виконання обов'язку; можливість користуватися на основі цього права певними соціальними публічними благами [22].

Юридичний обов'язок – це передбачені для зобов'язаної особи та забезпечені можливістю державного примусу вид і міра необхідної поведінки, яких потрібно дотримуватись в інтересах уповноваженої особи, що має відповідні публічні суб'єктивні права. Юридичний обов'язок налічує чотири основні компоненти: обов'язок здійснювати певні дії чи утримуватися від них; обов'язок відреагувати на законні вимоги уповноваженого суб'єкта; обов'язок нести відповідальність за невиконання цих вимог; обов'язок не перешкоджати уповноваженому суб'єкту користуватися тим благом, на яке він має право (наприклад, публічна адміністрація не має права втручатися в корпоративне управління суб'єкта господарювання). Юридичні обов'язки в адміністративному праві забезпечують публічні інтереси людини та громадянина, суспільства та держави та є гарантіями суб'єктивних публічних прав [22].

Таким чином, зміст адміністративно-правових відносин – це взаємозв'язок зафіксованих в адміністративному праві суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків учасників адміністративно-правових відносин. Кожному суб'єктивному праву, зафіксованому в адміністративно-правовій нормі права, відповідає певний юридичний обов'язок, і навпаки.

Четвертим невід'ємним елементом адміністративно-правових відносин є юридичні факти. Юридичний факт – це конкретна життєва обставина, з якою норма адміністративного права пов'язує виникнення, зміну або припинення адміністративно-правових відносин. Головне призначення юридичних фактів у процесі адміністративно-правового регулювання – юридично забезпечити виникнення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин. Юридичні факти забезпечують перехід від загальної моделі поведінки, закріпленої в адміністративно-правовій нормі, до конкретних адміністративно-правових відносин [22].

Виникнення в суб'єктів взаємних прав та обов'язків можливе лише на підставі настання певних юридичних умов юридичних фактів, закріплених у гіпотезах адміністративно-правових норм [22]. Більше того, професор М.В. Лошицький звертає увага на те, що адміністративно-правові відносини – це суспільні відносини, які виникають на основі юридичного факту [18]. Аналогічну точку зору має професор О.І. Харитонова, яка присвятила інституту адміністративно-правовим відносинам окрему студію. Науковець стверджує, що підставами виникнення управлінських адміністративно-правових відносин є юридичні факти, що спричиняють виникнення управлінських правовідносин. На її думку, до таких підстав належать конкретно-адміністративному події та дії. Харитонова О.І. підкреслює, що найбільш характерними діями є акт управління, адміністративний правочин, найпоширенішим різновидом якого є адміністративний договір та адміністративний делікт [16].

На наш погляд, юридичні факти у сфері адміністративно-правових відносин виникають через певні форми індивідуальної діяльності публічної адміністрації та методи адміністративної діяльності публічної адміністрації (в першу чергу адміністративні заходи заохочення переконання та примусу). До таких форм діяльності публічної адміністрації належать індивідуальні адміністративні акти та адміністративні договори.

Таким чином, юридичні факти в адміністративно-правових відносинах формалізуються через форми діяльності публічної адміністрації (насамперед через індивідуальні адміністративні акти та

адміністративні договори) та методи діяльності публічної адміністрації (передусім через адміністративні заходи заохочення переконання та примусу).

Усе це дає можливість сформулювати такі висновки щодо алгоритму дослідження адміністративно-правових відносин у певних галузях (сферах, секторах):

1) підґрунтям дослідження будь-яких адміністративно-правих відносин є об'єктивна характеристика галузі (сфери, сектору суспільного життя), через визначення об'єктивних підстав врегулювання їх нормами адміністративного права, побудови концепції, формування принципів діяльності публічної адміністрації;

2) норми адміністративного права через зовнішнє вираження в джерелах адміністративного права забезпечують баланс інтересів прав і свобод громадян і публічного інтересу держави та суспільства. Вони складаються з формалізованих внутрішніх (законів України, підзаконних нормативно-правових актів) та формалізованих міжнародних джерел, деяких судових рішень конституційного, адміністративного судів та Європейського суду з прав людини та неформалізованих джерел (правових доктрин);

3) при дослідженні адміністративно-правових відносин слід звертати увагу на загальну публічну правосуб'єктність юридичних осіб та комплексну адміністративну правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність та деліктоздатність) фізичних осіб;

4) невід'ємним елементом дослідження адміністративно-правових відносин є об'єкт цих відносин – матеріальне або нематеріальне публічне благо, а також діяння, на використання чи охорону яких спрямовано суб'єктивні права та юридичні обов'язки публічної адміністрації;

5) зміст адміністративно-правових відносин – це взаємозв'язок зафіксованих в адміністративному праві суб'єктивних публічних прав та юридичних обов'язків учасників адміністративно-правових відносин, коли кожному суб'єктивному праву, зафіксованому в адміністративно-правовій нормі права, відповідає певний юридичний обов'язок, і навпаки;

6) юридичні факти в адміністративно-правових відносинах формалізуються через форми діяльності публічної адміністрації (насамперед через індивідуальні адміністративні акти та адміністративні договори) та методи діяльності публічної адміністрації (передусім через адміністративні заходи заохочення переконання та примусу).

Отже, алгоритм дослідження адміністративно-правових відносин у певних галузях (сферах, секторах) як провідної категорії розкриття динаміки адміністративного права полягає в поєднанні теоретико-правових засад та юридичного змісту адміністративно-правових відносин, зокрема, через аналіз юридичних фактів діяльності публічної адміністрації (насамперед через індивідуальні адміністративні акти й адміністративні договори) та класичні методи діяльності публічної адміністрації.

Список використаних джерел:

1. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 09.04.2015 № 317–VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 26. – Ст.219.

2. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні: Закон України від 22.03.2012 № 4618-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013, – № 3, – Ст.23

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003, – № 40–44. – Ст.356

4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст.144

5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст.112

6. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою–агресором: Постанова Верховної Ради України від 27.01.2015 № 129–VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 10. – Ст.68

7. Галунько В. В. Вітчизняна війна українського народу (2014–2015рр.): юридичні аспекти / В. В. Галунько // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право. – 2015. – Вип. 218. – С. 9–18. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau_prav_2015_218_3

8. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700–VII

9. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки»: Закон України від 14.10.2014 № 1699–VII

10. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698–VII

11. Революція Гідності – наслідки та перспективи // Українська правда, 27 лютого 2016. – Режим доступу: http://www.pravda.com.ua/columns/2016/02/27/7100373/

12. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України від 26.09.2014. – № 75. –Том 1. – С. 83. – Ст. 2125

13. legal Relation : Електронний ресурс // The Free Dictionary by Farlex. – 2016 – Режим доступу: http://www.thefreedictionary.com/legal+relation

14. Теорія держави і права: навчальний посібник / авт.-упорядн. В.В. Галунько, Г.О. Пономаренко, В.К. Шкарупа; За заг. ред. В.К. Шкарупи. – Херсон: ХЮФ ХНУВС, 2007. – 280 с.

15. Конституція України

16. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / О.І. Харитонова ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2004. – 36 с.

17. Курило В.І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / В.І. Курило ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – К., 2008. – 39 с.

18. Лошицький М.В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М.В. Лошицький ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2002. – 17 с.

19. Шуба В.В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.В. Шуба ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.

20. Радько Д. В. Адміністративно-правові відносини за участю фінансових компаній: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д. В. Радько ; Запоріз. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.

21. Лопатін С. І. Адміністративно-правові відносини у сфері забезпечення права громадян на інформацію: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. І. Лопатін ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2010. – 20 с.

22. Галунько В.В., Курило В.І., Короєд С.О. та ін. А 313 Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / [В.В. Галунько , В.І. Курило , С.О. Короєд , О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галунька. – Херсон: Грінь Д.С., 2015. – 272 с.

23. Словник української мови: в 11 томах. – Том 7, 1976. – Ст. 507.

24. Загальна теорія держави і права: навч. посібник / А. М. Колодій [та ін.] ; ред. В. В. Копєйчиков ; Національний педагогічний ун-т ім. М.П.Драгоманова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 317 с.

25. Авер'янов В. Б. Утвердження принципу верховенства права у новій доктрині українського адміністративного права // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2006. – № 11. – С. 57–70.

26. Загальне адміністративне право : підручник / [Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та інші]; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.

27. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

28. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / Т.О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

29. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. – Харків: право, 2001. – 528 с.

30. Державне управління: навчальний посібник / за ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.

31. Мельник Р. С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації / Р.С. Мельник // Адміністративне право і процес. 2013. – № 1. – С. 4–14.

32. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко; за ред Р.С. Мельника. – К. Ваіте, 2014. – 376 с.

33. Адміністративне право України: у 2-х т.: підручник Т.1 Загальне адміністративне право. Академічний курс / В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короєд. – Херсон: ХМД, 2013. – 396 с.

34. Ієрусалімова І. О. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина : навч. посіб. / І. О. Ієрусалімова, І. О. Ієрусалімов, П. М. Павлик, Ж. В. Удовенко. – К. : Знання, 2007. – 223 с.

УДК 347.73

ГЕТМАНЦЕВ Д.О.

ПРО РОЗПОДІЛ ТЯГАРЯ ДОКАЗУВАННЯ В ПОДАТКОВИХ СПОРАХ І ЯКІСТЬ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У роботі зосереджено увагу на реалізації законодавчо закріпленого розподілу обов'язку доказування в адміністративних спорах про порушення податкового законодавства, у контексті зарубіжного досвіду правозастосування. У статті досліджено презумпції податкового закону, зокрема презумпцію рішень платника податків.

Ключові слова: *податкова реформа, податкові спори, обов'язок доказування, докази, адміністративні спори, мораль права, презумпція правомірності рішень.*

В работе уделено внимание реализации законодательно закрепленного распределения обязанности доказывания в административных спорах о нарушении налогового законодательства, в контексте зарубежного опыта правоприменения. В статье исследованы презумпции налогового закона, в частности презумпцию решений налогоплательщика.

Ключевые слова: *налоговая реформа, налоговые споры, обязанность доказывания, доказательства, административные споры, мораль права, презумпция правомерности решений.*

The author draws attention to the implementation of legislated responsibility of the burden of proof in administrative disputes on violation of tax legislation. In this aspect, the author analyzes the foreign experience of enforcement. The article studies the presumption of tax law, in particular, the presumptions of the taxpayer's decisions.

Key words: *tax reform, tax disputes, burden of proof, evidence, administrative disputes, moral rights, presumption of legality of the decisions.*

Основною вадою вітчизняного податкового реформування є рівень узагальнення. «Реформатори» та навколореформаторські кола розглядають проблеми оподаткування з позицій відстороненості, що дозволяє упустити незручні та загалом неважливі для реформаторів деталі, які зовсім не зрозумілі ні їм, ні виборцю, і сконцентруватись на загальних посилах і принципах, які, за великим рахунком, можна застосувати однаковою мірою до будь-яких податкових реформ, або ж до їх відсутності. Гасла та «красиві» слова добре продаються виборцю, глибоко враженому споживчою психологією, формуючи імідж будь-якого політика чи активіста як непримиренного борця за щастя трудового народу.

Запит суспільства на поверховий підхід до складних питань спричиняє появу цілої кагорти експертів, які користуються виключно простими до примітивності шаблонами, що дозволяють будь-яку проблему та призначити ворогів, а також звільняють невибагливого споживача від необхідності думати. Одним з таких шаблонів, що стоїть в ієрархії аргументації будь-якої сучасної «експертної» дискусії вкрай низького рівня десь між «немає грошей, тому що крадуть» і «в усьому винні олігархи», є непорушна теза про недосконаліть, заплутаність, штучну складність і недалекість українського податкового законодавства, який набув вже аксіоматичної сили. Обмеженість вітчизняного податкового права, на думку «експертів», посилюється на тлі досконалості податкового законодавства ЄС і США, де «все добре», все краще, ніж у нас, до спільноти з якими ми прагнемо з таким заздрісним натхненням, незважаючи на повну відсутність взаємності.

Спростування наведеної тези, як, до речі, і будь-якого іншої зі стандартного набору «експерта-активіста» є проблематичним для тих, хто, на відміну від останнього, читав український закон, а можливо, ще й якусь іншу літературу, крім соцмереж. Адже податковий закон дійсно недосконалий. У ньому можна знайти величезну кількість суперечностей, прогалин і навіть (незважаючи на його порівняно юний вік) очевидних пострадянських архаїзмів (наприклад, відповідальність без вини, ст. 109 ПК).

Однак, чи насправді існує причинно-наслідковий зв'язок між недосконалістю закону та тією проблемою, витоки якої намагається пояснити цим черговий активіст? Як правило, немає! Адже недосконаліть податкового закону є його постійною невід'ємною ознакою, що обумовлена самою природою податкових відносин, динаміка яких вимагає постійного доопрацювання первинного тексту.

© ГЕТМАНЦЕВ Д.О. – доктор юридичних наук, професор кафедри фінансового права, член Європейської асоціації податкових професорів (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Ідеал податкового регулювання подібний до дороговказної зірки, про яку говорив Лев Миколайович Толстой. Без неї немає чіткого напряму, а немає напряму – немає життя. Це те, про що говорив ще один російський філософ Сергій Булгаков, стверджуючи, що абсолютність, а отже, недосяжність ідеалу і є найкращою гарантією нескінченності руху до нього.

Більше того, наш Податковий кодекс, прийнятий у 2010 році й у подальшому системно доопрацьований, є якщо не одним з кращих, то принаймні далеко не найгіршим зразком податкової кодифікації у світі. Закон містить, можливо, не досконалі, але чіткі та вже відпрацьовані на практиці ефективні механізми, деякі з яких є набагато прогресивніші, ніж їхні закордонні аналоги. До того ж він простіший за закордонні аналоги.

Необхідно розібратись у механізмах закону на прикладі такого важливого процесуального інструменту, як розподіл тягаря доказування в спорах між платниками податків і податковими органами. Очевидно, що цей механізм є ключовим у встановленні правильного балансу прав і обов'язків у взаємовідносинах податкових органів та платників податків.

У країнах ЄС за загальним правилом тягар доведення розподіляється між платниками податків і податковими органами. У Данії, Бельгії, Франції, Німеччині, Швеції, Голландії податкова адміністрація повинна довести оподатковуваний дохід, а платник податків – довести витрати, вирахувані із цього доходу. Цей принцип базується на теорії, згідно з якою тягар доведення лежить на тій стороні правовідносин, для якої інформація для доведення більш доступна. У Фінляндії доводити обставини повинна сторона, яка буде зазнавати втрат (несприятливі наслідки) у зв'язку з тим, що обставина не буде взята до уваги. В Італії та Туреччині загальноприйнятий принцип, за яким сторона, яка відстоює своє право, повинна довести його обґрунтованість.

У США, Норвегії, Греції платник податків зобов'язаний надати всі докази, що стосуються матеріалів справи. У Греції платник податків повинен доводити істинність своїх податкових розрахунків.

У США вважають, що оскільки платник податків має більше інформації про своїх доходи та витрати, то на нього можна покласти тягар доказування. Ці країни не розмежують доведення доходів і витрат.

І тільки Австрія покладає тягар доведення на податкові органи. Водночас платник податків повинен співпрацювати з ними, виконуючи цілу низку вимог закону.

Особливості в законодавстві західних країн існують щодо розподілу тягаря доведення у спорах про штрафні санкції. Так, в Австрії, Фінляндії, Данії, Швеції, Іспанії, Франції, США, Нідерландах, Греції, Німеччині, якщо йдеться про застосування штрафних санкцій і пені до платника податків, то тягар доведення повністю покладається на податкові органи. У Німеччині, Франції, Голландії податкові органи доводять у таких спорах наявність події правопорушення.

У випадках, коли закон закріплює дискреційні повноваження податкових органів, тягар доведення також зміщується вбік останніх. Так, у Данії, Франції, Фінляндії податковий орган зобов'язаний довести правомірність припущень, зроблених при прийнятті дискреційних рішень. У Греції на податківців перекладається тягар доведення правомірності рішень, прийнятих у межах дискреційних повноважень. Цікаво, що в США тягар доведення переходить до податкового органу тільки в разі, якщо він обґрунтовує своє дискреційне рішення на підставі статистичної інформації від осіб, не пов'язаних з платником податків [1].

У Росії податкова адміністрація несе тягар доведення при використанні дискреційних повноважень у трьох випадках:

– якщо у платника податків відсутній податковий облік;

– якщо платник податків відмовляється надати податковій службі інформацію;

– якщо податкова декларація не подається протягом 2-х податкових періодів [2].

Як правило, більший тягар доведення лягає на платника податків у справах про визначення податкового зобов'язання в операціях з іноземним елементом, особливо стороною яких є компанії з низькоподаткових юрисдикцій, зважаючи на відсутність у податкового органу можливості отримання необхідної інформації. Таку ситуацію можна бачити в Німеччині, Швеції, Нідерландах, Фінляндії, Норвегії, Туреччині, Франції, Іспанії, Греції. З іншого боку будь-які особливості вирішення подібних спорів відсутні в Данії та Бельгії. Правила трансфертного ціноутворення самостійно визначають тягар доведення в кожній країні.

У розвинених країнах відрізняється й рівень доказування, тобто допустимості та належності доказів. Найвищий рівень встановлений у Німеччині та Фінляндії.

У Німеччині підтвердження факту в податковому спорі має бути переконливим настільки, наскільки його прийме суд, тобто на рівні судового доказування. У Фінляндії приймаються тільки прямі докази. У Нідерландах, Бельгії, Франції, Норвегії, Швеції при розгляді податкових спорів прийнятними є також непрямі докази. У більшості країн, у т. ч. і в Росії, в спорі не можуть бути використані докази, отримані з порушенням закону. В цьому контексті цікавим є висновок Адміністративного суду Австрії, згідно з яким «оцінка податкової бази має бути настільки ретельною, наскільки це можливо, хоча певний рівень неточності притаманний будь-якій оцінці. Результат повинен бути гармонізований з життєвим досвідом. Платник податків незобов'язаний співпрацювати» [3].

Отже, незважаючи на різницю в підходах окремих західних країн, у нюансах щодо доказування правомірності реалізації дискреційних повноважень, накладення штрафних санкцій, операціях з низькоподатковими юрисдикціями (офшорними зонами), в цивілізованому світі, до якого всі прагнуть, тягар доведення розподіляється між податковим органом та платником податків, до того ж не на користь останнього.

Україна, на думку псевдоекспертів, безнадійно відстає від цивілізованих країн в усіх відношеннях, тому вона пішла іншим шляхом, поклавши тягар доведення в податкових спорах практично повністю на податкові органи, як у процедурі адміністративного оскарження податкових повідомлень-рішень (ст. 56 ПК), так і в суді (ст. 71 КАС). Незначні винятки стосуються лише визначення податкового зобов'язання при втраті підакцизного товару (п. 216.3), розстрочення та відстрочення податкового зобов'язання (ст. 100), при утриманні з нерезидента податку, який перевищує суму оплати відповідно до правил міжнародного договору (п. 103.11), а також у деяких інших випадках, що стосуються спростування законодавчих презумпцій.

Таким чином, в Україні норми, що розподіляють тягар доведення між податковим органом та платником податків, набагато більше враховують інтереси платника податків, ніж законодавство більшості країн Європи. Це свідчить про те, що у податкових спорах, які є одними з найскладніших, податковий орган повинен доводити все або майже все. А в разі, якщо його докази є непереконливими або відсутні як такі, рішення в спорі приймається на користь платника податків.

Однак, практиці в процедурі адміністративного оскарження контролюючий орган вищого рівня абсолютно прогнозовано ідентифікує себе з органом, податкове повідомлення-рішення (ППР) якого оскаржується, перетворюючи процедуру оскарження в абсолютну формальність (крім випадків, коли мова йде про суто арифметичні помилки), і навіть не згадуючи взагалі про будь-який тягар доведення, що лежить на авторі ППР. В адміністративному суді ситуація хоч і дещо інша, але стверджувати, що контролюючий орган програє суд за відсутності доказів правомірності прийнятого ним рішення, не доводиться. Будь-який податковий адвокат знає, що тільки активна позиція платника податків у судовому процесі може дати шанси на успіх. Щодо самого ППР, то на відміну від рішень судів, у процесуальних документах правоохоронних органів у встановленій формі ППР просто відсутня мотивувальна частина. Вона замінюється посиланням на норму закону, що значно полегшує життя податківцям. Але виникає питання, яким чином податковий орган може довести (а платник податків спростувати) обґрунтованість прийнятого рішення, мотиви прийняття якого в ньому не викладені. Часто таке питання залишається без відповіді.

Таким чином, до радикальності прогресивні норми закону про розподіл тягаря доведення повністю нівелюються правозастосовною практикою. Відбувається те, що Лон Фуллер називав неузгодженістю офіційних дій з проголошеним законом як невідповідність одному з критеріїв внутрішньої моралі права. Така невідповідність може мати різні форми. Це характерно для суспільств з дефектами демократичних інститутів і недостатньо сильної або незалежної судової гілки влади, на яку покладається забезпечення даної "disederata" [4]. Власне те, що можна спостерігати в Україні.

Наприклад, пункт 44.6 ПК України встановлює презумпцію, згідно з якою, якщо платник податків не надає контролюючому органу під час перевірки документи, вважається, що такі документи були відсутні в платника податків на момент складання звітності. До речі, правила, які виключають можливість надання платником податків нових доказів під час процесу, передбачені з усіх країн Європи тільки в Норвегії. Незважаючи на те, що презумпція, очевидно, піддається спростуванню і не повинна застосовуватись при доказуванні платником податків зворотного, однак на практиці вона є абсолютною не тільки в процедурі адміністративного оскарження, але й у суді, позбавляючи платника податків права подавати документи (докази) у процесі, порушуючи тим самим відразу декілька норм КАСУ. Тобто в такому випадку має місце абсолютно зворотна ситуація. Норма закону, виписана на користь контролюючого органу, більш широко застосовується, ніж це передбачалось законодавцем.

І в першому, і в другому випадку офіційні дії не узгоджуються з проголошеним законом, що не відповідає вимогам моральності права та породжує сумніви в можливості говорити про право як таке. Мова йде насамперед про якісний правовий матеріал, що повністю нівелюється правозастосовною практикою.

З тих же причин вкрай рідко можна побачити в обгрунтуванні рішень з податкових спорів посилання на п. 4.1.4 ст. 4 ПК і на п. 56.21 ст. 56, які закріплюють презумпцію правомірності рішень і дій платників податків при неоднозначності (множинності) тлумачення прав і обов'язків платників податків. Податківці просто ігнорують ці норми, не допускаючи навіть думки про те, що може існувати інше, крім правильного фіскального тлумачення закону, а суди посилаються на норму тільки в крайньому випадку, коли тлумачення платника податків не викликає сумнівів.

Взагалі в частині правових презумпції та фікцій, що містяться в тілі вітчизняного ПК, виникає вкрай багато питань. З огляду на це закон від значної кількості абсолютно немотивованих законодавчих презумпцій нічого не виграв. Тому до законодавця виникає питання, навіщо було обрано форму презумпції для норм, передбачених п.п. 14.1.97, 14.1.225, 14.1.263 ст. 14, ст. 39, 60.1 ПК? Окремої

уваги заслуговує відверто лобістська презумпція п. 129.7 ст. 129 ПК, яка звільняє банк від відповідальності за несвоєчасне перерахування податків платника в бюджет.

Варто з'ясувати, у чому ж сенс презумпції неузгодженості податкового зобов'язання, що дозволяє недобросовісному платнику податків нескінченно змінювати його статус, підвішуючи статус податкового зобов'язання на підставі подачі абсолютно безпідставного позову до суду (п.п. 54.1, 54.2, 56.13, 56.15)? Для яких вищих цілей зобов'язання може переходити з одного статусу в інший і навпаки, породжуючи невизначеність податкових правовідносин. Незрозумілою є мета презумпції оформлення документів без зазначення номера облікової ставки «з порушенням вимог законодавства» в п. 70.13 ст. 70 ПК. Та існування значної кількості презумпцій та юридичних фікцій у законі. Без сумніву, закон потребує доопрацювання в цій частині. Однак в будь-якому випадку не можна стверджувати, що він поганий настільки, наскільки поганим є стан нашої економіки. Між цими речами немає і не може бути причинно-наслідкового зв'язку. Йдеться лише про окремі недоліки закону, які виправляються системними доопрацюваннями.

Однак така відповідь не влаштовує реформаторів, яким вигідніше шукати проблему «в консерваторії», ніж визнати, що закон якісний, а суть податкової реформи в існуючих українських реаліях може полягати не у пом'якшенні, а в посиленні існуючих правил. А жодна реальна податкова реформа в обставинах, що склалися, не може принести швидких політичних дивідендів, адже її ефект буде очевидний через роки, коли від політичного рейтингу її авторів і натхненників не залишиться й сліду. Бажання бути популярним, запит на прості рішення превалює елементарною відповідальністю перед своєю країною, підміняючи реальну, потрібну суспільству реформу популістською профанацією.

Адже насправді відбувається те ж, про що йшлося вище щодо тексту закону. Правильна та необхідна ідея реформування податкового законодавства підмінюється фарсом у вигляді популярних у народі ідей про зменшення ставок або взагалі скасування податків. Замість роботи над якістю податкового закону, процедур адміністрування, інституту відповідальності та ін., поступового їх удосконалення, відбувається дискредитація ідеї оподаткування як такої безвідповідальними фантазіями, повністю руйнуючи віру платника податків в ефективність будь-яких змін у майбутньому в нашій країні. Власне з податковою реформою відбувається те саме, що попередня влада зробила з податковим законом. І це насправді страшно...

Список використаних джерел:

1. Gerard Meassen. Burden of proof and European tax law. The burden of proof in Tax Law. EATLP International Tax Series. Volume 10. 2011. P.35

2. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая. Принята ГД 16.07.1998г. Утверждена Советом Федерации 17.07.1998г.

3. Вищий адміністративний суд Австрії [Електронне джерело]: https://www.vwgh.gv.at

4. Фуллер Лон Л. Мораль права/ Лон Л. Фуллер; под ред. А. Куряева; [пер. с англ. Т. Даниловой]. – М.: ИРИСЭН, 2007. – 306 с.

УДК 341.171

ГОЛЮТЯК-ПЕНКАЛЬСКА М.В.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СПІВПРАЦІ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В БОРОТЬБІ З ПОДАТКОВИМ ШАХРАЙСТВОМ У СФЕРІ ПДВ

Стаття присвячується питанням, пов'язаним із адмінспівпрацею між податковими органами держав-членів Європейського Союзу у сфері податку на додану вартість та в довгостроковій програмі співтовариства Fiscalis 2013. Автор аналізує правову базу ЄС такої співпраці, а також досліджує основні прогалини правового регулювання співробітництва компетентних органів держав-учасниць ЄС у податковій сфері.

Ключові слова: *податок на додану вартість, Європейський Союз, регламент ЄС, податкові шахрайства у сфері ПДВ.*

Статья посвящается вопросам, связанным с административным сотрудничеством между налоговыми органами государств-членов Европейского Союза в сфере налога на добавленную стоимость и в долгосрочной программе сообщества Fiscalis 2013. Автор анализирует правовую базу ЕС такого сотрудничества, а также исследует основные пробелы правового регулирования сотрудничества компетентных органов государств-участников ЕС в налоговой сфере.

Ключевые слова: *налог на добавленную стоимость, Европейский Союз, регламент ЕС, налоговые мошенничества в сфере НДС.*

The article is devoted to issues related to administrative cooperation between tax authorities of the Member States of the European Union in the field of value added tax and long community program Fiscalis 2013. The author analyzes the legal basis for such cooperation between the members of EU and examines the main gaps of legal regulation of cooperation of the competent authorities of member states in the tax area.

Key words: *VAT , European Union, EU regulations, tax fraud in the field of VAT.*

Вступ. Можливість вільного пересування осіб на території Європейського Союзу і можливість ведення господарської діяльності, безсумнівно, є позитивним елементом інтеграції держав Європейського Союзу та становить невід'ємну умову зміцнення господарських відносин у межах європейської спільноти. Однак при дедалі більшій інтенсифікації такої співпраці у сфері торгівлі й економіки ці процеси супроводжуються багатьма негативними явищами, що прямим чином призводить до розладу конкуренції на внутрішньому ринку, зменшенню бюджету самих держав-членів Європейського Союзу і, як результат, – бюджету Союзу як такого. Йдеться про явища, які вже давно перетнули кордони однієї країни і таким чином стали не тільки окремою державною проблемою, але й проблемою всього співтовариства. Серед таких негативних явищ слід, зокрема, звернути увагу на шахрайство у сфері податку на додану вартість (далі – ПДВ), котре є найбільш обтяжливим для бюджетів держав-членів.

Протягом останніх років надзвичайно швидкими темпами розвиваються різновиди податкових шахрайств в особливо великих розмірах. Ситуація ухиляння від сплати податків веде до перебоїв у перепливі капіталу, що, у свою чергу, спричинює розлади функціонування внутрішнього ринку Співтовариства.

Всі кроки й заходи на рівні країни зазвичай є не дуже ефективні і їх недостатньо в процесі запобігання і боротьби з вказаними вище явищами. Так само адміністративна співпраця, заснована на двосторонніх договорах, може не дати бажаного результату. Одним із основних і одночасно найважливішим серед інструментів протидії податковим шахрайствам є гармонійна й послідовна адміністративна співпраця між податковими органами всіх держав-членів Європейського Союзу.

Проблема шахрайств, пов'язаних із ПДВ, і збитків для держав-членів як наслідок цих шахрайств становлять серйозну загрозу для бюджету та економіки держав Європейського Союзу. У вересні 2013 року Європейська Комісія опублікувала дані досліджень на тему збитків, пов'язаних із ненадходженням до бюджету ПДВ у 26 державах. Збитки склали близько 193 млрд. євро, що тоді становило 18% усіх зобов'язань по сплаті ПДВ, або 1,5% ВВП цих держав. Також 23 серпня 2016 року Єврокомісія опублікувала доповідь [1], в якій йдеться про розміри сум ПДВ, які не були сплачені платниками податків на території держав-членів ЄС. Дослідження було проведено з метою виявити недоліки правового регулювання ПДВ і перебудувати систему ПДВ в ЄС. У доповіді було зазначено, що близько 159, 5 мільярдів євро ПДВ не було

© ГОЛЮТЯК-ПЕНКАЛЬСКА М.В. – докторант (Ягеллонський університет м. Краків, Польща)

зібрано країнами-членами ЄС у 2014 році. Хоча цей розмір є нижчим порівняно з попередніми роками, Єврокомісія наголошує на тому, що регуляторну базу необхідно вдосконалювати.

Вищенаведене безперечно підкреслює важливість удосконалення правового регулювання тісної співпраці держав-учасниць ЄС у сфері оподаткування податком на додану вартість.

Наразі українська юридична наукова спільнота звертає більше уваги на адаптацію податкового законодавтсва до так званих європейських стандартів, як того вимагає Угода про асоціацію України та ЄС. Про це свідчить аналіз останніх публікації у наукових фахових виданнях [2], також окремо слід згадати дисертаційне дослідження Федчишина Ю.А. на тему «Наближення законодавства про податок на додану вартість України до законодавства Європейського Союзу в контексті Угоди про асоціацію» (2016 року). Аналіз останніх наукових публікацій в Україні за даною тематикою свідчить, що проблеми, які виникають у процесі оподаткування ПДВ на терені Європейського Союзу, більше висвітлюються економістами [3], ніж правниками.

Подальше пожвавлення та лібералізація торговельних відносин між Україною та ЄС, звичайно, вимагатимуть і більш тісної співпраці компетентних органів України та держав-членів ЄС з метою мінімізації застосування недоброчесними платниками податків шахрайських схем стосовно ПДВ.

Постановка завдання. У даному дослідженні ставимо за мету висвітлити основні правові засади співпраці адміністративних органів держав-членів Європейського Союзу у сфері оподаткування податком на додану вартість, та, зокрема, в боротьбі з податковим шахрайством.

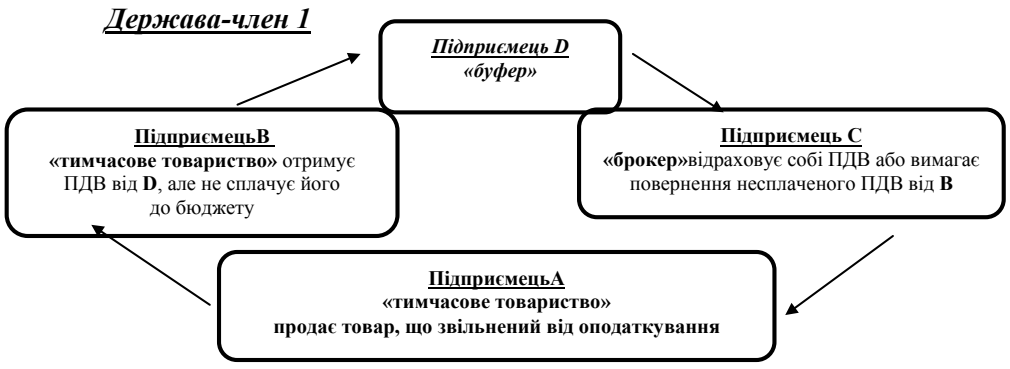
Результати дослідження. Слід зазначити, що співпраця між податковими органами держав-членів Європейського Союзу не використовується виключно для боротьби з податковими шахрайствами, але несе також багато переваг як для податкових органів, так і для платників податків. Зокрема, сприяє покращенню господарської діяльності, впевненості економічного обороту, спрощенню доступу до загальних баз даних – наприклад, актуальних ідентифікаційних номерів платників ПДВ – та вирахуванню правильної квоти ПДВ при транскордонному придбанні товарів або наданні послуг.

Складна система ПДВ кожної окремої держави-члена, вільні пересування товарів і надання послуг дають багато можливостей для заснування і функціонування недобросовісних суб'єктів господарювання, що мають за мету ухиляння від оподаткування податком на додану вартість, вимагання незаконного повернення цього податку та інші незаконні практики, що полягають у шахрайствах у великих розмірах.

Найбільш поширеним видом податкових шахрайств у сфері ПДВ є так звані **«каруселі»** та **«зникаючий платник».** Ці проблеми раніше були відомі лише на внутрішньодержавному рівні, проте сьогодні розповсюдились поза державні кордони окремих держав і стали міжнародною проблемою. Не існує жодного дієвого методу самостійної боротьби з такими явищами на рівні окремих держав. Єдиним ефективним способом боротьби з податковими шахрайствами є встановлення системи співпраці між податковими органами всіх держав-членів, зокрема на предмет обміну інформацією, та тісне співробітництво з Європейською комісією в цій сфері.

Найчастіше шахрайства у сфері ПДВ полягають у тому, що платник цілеспрямовано не подає декларації про ПДВ або не вказує в ній усіх трансакцій, що відбулися, та не сплачує ПДВ, належний з усіх трансакцій. «Карусель» має місце тоді, коли суб'єкт ввозить товари із іншої держави-члена ЄС, не сплачуючи ПДВ, а потім не продає їх для споживання, а здійснює продаж цих товарів через ряд товариств, а на кінець ці товари вивозяться з даної держави. Кожне із товариств користується поверненням нарахованого ПДВ, вчиняючи тим самим протизаконні дії. Це дуже небезпечний вид податкового шахрайства, який призводить до серйозних негативних наслідків як для окремих держав, так і для всього Європейського Союзу.

Схема шахрайства типу «карусель» [4, с. 193]



Припустимо, що тимчасове товариство А поставляє всередині Євросоюзу такі товари, котрі звільненні від оподаткування, товариству В, що зареєстроване в іншій державі-члені Європейського Союзу. Товариство В, у свою чергу, є товариством, яке має лише тимчасовий характер, тобто це «зникаючий платник податку». Товариство В, отримуючи товари від А, не сплачує від цієї трансакції ПДВ, проте поставляє їх в межах своєї країни товариству С, яке називається *«брокер»*. Згодом Товариство В відраховує для себе ПДВ від проведеного продажу товарів на користь С, і, не сплачуючи ПДВ, просто зникає. З цього – висновок, що розмір фінансової втрати, яку несе державний бюджет, відповідає сумі ПДВ, який мав би бути сплачений на користь товариства С товариством В, яке зникло. Товариство С має можливість заявити поставку товару, який не підлягає оподаткуванню, товариству А; у свою чергу, А заявить цю поставку, що не підлягає оподаткуванню, товариству В і так далі. Структура цієї схеми дуже нагадує карусель, звідки і пішла назва цього шахрайства.

Податкові шахраї, які діють за схемою, що наведена вище, намагаються відвернути увагу податкових органів за допомогою посередників (на малюнку-схемі, наведеному вище, – товариство D), приховуючи сліди шахрайства ще складнішим чином. Дуже часто підприємці типу D не підозрюють своїх контрагентів у намірі вчинити податковий злочин і не бачать ознак заборонених дій.

Іншим шахрайством, не менш проблемним для державного бюджету і нормального функціонування економіки, є так званий **зникаючий платник податку.** Цей різновид шахрайства полягає в тому, що недобросовісний платник засновує фіктивне товариство з метою вчинення шахрайства, що пов'язане з ПДВ. Такий платник зазвичай переслідує одну з-посеред наведених нижче мету: 1) незаконно «виманює» нарахований ПДВ через здійснення фіктивних операцій всередині співтовариства (симулювання обороту); 2) ухиляється від сплати належного ПДВ через невказування цілого або часткового обороту в декларації (приховування реального обороту).

З наміром здійснення шахрайства типу «зникаючий платник податків» крадуться також ідентифікаційні номери платників ПДВ та інші документи, які можуть знадобитися при здійсненні злочину, в тому числі в особливо великих розмірах підробляються ПДВ-інвойси. Скажімо, в Польщі найчастіше такі суб'єкти вибирають юридичну форму товариства з обмеженою відповідальністю, при якій вписується дуже багато видів діяльності згідно з PKD *(польський аналог КВЕД)* у Крайовому судовому реєстрі. У більшості випадків відкривається також велика кількість банківських рахунків у декількох країнах Європейського Союзу, і використовуються для цього документи сторонніх осіб, яким, як правило, про це не відомо.

Виявлення такого злочину – це серйозна проблема для контролюючих органів, значною мірою сприяє цьому міжнародний характер торгівлі, що ще більш ускладнює переслідування суб'єктів описаних заборонених дій.

У зв'язку із серйозним зростанням кількості податкових шахрайств і одночасною безпорадністю окремих держав у боротьбі з цією проблемою, а також з метою покращення податкового співробітництва й ефективного обміну інформацією неодноразово було ініційовано обговорення цього питання на міжнародному рівні між державами-членами Європейського Союзу.

Серед перших ініціатив на терені ЄС існує Регламент Ради (ЄЕС) № 218/92та Регламент Ради (ЄС) № 1798/2003 від 7 жовтня 2003 р. про адміністративну співпрацю в галузі податку на додану вартість і про відміну регламенту Ради (ЄЕС) № 218/92. На підставі цих регламентів створено першу спільну систему обміну інформацією між державами ЄС, за допомогою якої податкові органи держав-членів могли співпрацювати між собою та з Європейською Комісією, обмінюючись інформацією, і таким чином боротися з податковими шахрайствами та отримувати інші вигоди в даній сфері.

Беручи до уваги велику загрозу, спричинену незаконною практикою ухиляння від сплати податків, недостатній рівень комунікації між податковими органами та незадовільні результати співпраці на рівні Європейської Спільноти, а також розлади пересування капіталу і конкуренції на внутрішньому ринку, Рада Європейського Союзу вирішила прийняти Регламент Ради (ЄС) № 904/2010 [5] про адміністративну співпрацю в галузі податку на додану вартість.

Метою прийняття такого документу є не лише боротьба з податковими шахрайствами, але і встановлення критеріїв правильного визначання суми ПДВ, полегшення співпраці між платником податку і державним органом, запобігання несумісного адміністративного навантаження обох сторін, опрацювання принципів і положень взаємодопомоги при нарахуванні ПДВ між державами-членами Європейського Союзу, обмін інформацією в цій сфері, а також інтеграція податкових систем держав-членів ЄС та обмін досвідом. У регламенті наголошується на спеціальній ролі, взятій на себе державами-членами, які співпрацюють у сфері ПДВ: «..у транскордонних випадках важливим є уточнення обов'язків кожного члена таким чином, щоб дозволити ефективний податковий контроль у державі-члені, в котрій слід сплатити податок». Наголошується також на якості й актуальності інформації, що передається в рамках співпраці з метою створення надійних баз даних, що стосуються ПДВ.

Дуже важливим питанням, відповідно до положень Регламенту, є також швидкість дії податкових органів держав, що співпрацюють, дотримання строків, визначених цим регламентом, оскільки податкові шахрайства підлягають виявленню тільки тоді, коли дії з метою їх виявлення та припинення

є добре координовані і вчинені у відповідно короткий час. У регламенті наголошується, що обов'язковою умовою успішної співпраці є електронне пересилання і зберігання інформації щодо правильного нарахування податку та контролю за ПДВ.

У випадку укладення двосторонньої угоди між державами-членами з питань ПДВ вони зобов'язані негайно повідомити про це Європейську Комісію, котра, у свою чергу, повідомляє про це інших держав-членів. Збирання, передавання і використання інформації в питаннях, що пов'язані з податковим законодавством, відіграє набагато більшу роль, ніж в інших галузях права. Юридичні підстави для обміну різного виду податковою інформацією між державами-членами Європейського Союзу містять також договори про уникнення подвійного оподаткування. Таке додаткове регулювання, яке має на меті вищий рівень співпраці в галузі податкового законодавства, створює більше підстав для обміну інформацією і взаємної допомоги між окремими державами з огляду на специфіку прикордонних регіонів та економічні зв'язки між державами-сусідами.

Вагомим питанням, врегульованим у ст. 31 Регламенту № 904/2010, є можливість отримання електронним шляхом для кожного зацікавленого суб'єкта підтвердження дійсності ідентифікаційного номеру платника ПДВ, а також ім'я та адресу будь-якої конкретної особи. Ця інформація про ідентифікаційний номер платника ПДВ, актуальне найменування й адресу особи доступна не тільки для уповноважених установ, але й для кожного підприємця, який забажає підтвердити дані свого контрагента, які його цікавлять.

З метою спрощення механізмів протидії шахрайствам, пов'язаним із ПДВ, згідно зі ст. 33 регламенту Ради (ЄС) № 904/2010 встановлено мережу *Eurofisc*. Мережа *Eurofisc* має служити оперативному обміну певними видами інформації між відповідними органами держав-членів. У рамках *Eurofisc* було введено механізм раннього оповіщення про податкові шахрайства у сфері ПДВ, покращено координацію роботи зв'язкових *Eurofisc* та було створено тематичні робочі області *Eurofisc*. Інформація, що пересилається через мережу *Eurofisc*, є конфіденційна і доступ до неї надано виключно належним чином уповноваженим та акредитованим службовцям держав-членів.

Інший інструмент співпраці – це Програма Fiscalis, на базі якої створена спеціальна електронна пошта CCNmail і поштові скриньки VIES і TAXFRAUD, які служать для швидкого та безпечного обміну інформацією між податковими службовцями щодо шахрайств, пов'язаних із ПДВ. Загальна вартість податкових зобов'язань, які було виявлено в результаті багатостороннього контролю, склала близько 3,26 млрд. EUR. У той же час слід врахувати, що менш ніж за рік використання цієї системи було підтверджено близько 157 млн. ідентифікаційних номерів ПДВ.

Незалежно від положень регламенту Ради ЄС № 904/2010 Рада Європейського Союзу прийняла Директиву № 2013/42/ЄС у справі спільної системи податку на додану вартість у відношенні до механізму швидкого реагування на податкові шахрайства, пов'язані з ПДВ. Директива з'явилася у зв'язку з недостатньо дієвими засобами стримування певних видів податкових шахрайств, пов'язаних із ПДВ, і способами боротьби з ними. На практиці досвід багатьох держав-членів Європейського Союзу показав, що існує можливість вжиття таких засобів, які будуть протидіяти податковим шахрайствам у галузі ПДВ відповідно швидко. Прикладом такого засобу є введення принципу зворотного оподаткування ПДВ.

Принцип зворотного оподаткування полягає у визначенні одержувача товарів і послуг як суб'єкта, що зобов'язаний сплатити ПДВ. Тривалість і функціонування такого механізму є досить короткими, щоб обтяження для платника податків, яке з ним пов'язане, було пропорційним до вигоди держави з такого способу розв'язання проблеми податкового шахрайства, пов'язаного з ПДВ. Такий засіб може бути застосований державою-членом, якщо Європейська Комісія не виказала супротиву в цьому питанні. Термін дії зворотного оподаткування не повинен перевищувати дев'яти місяців.

Висновки. У підсумку варто погодитись із загальною позитивною оцінкою різних механізмів співпраці щодо ПДВ державами, які входять до складу Європейського Союзу. Однак залишається проблема неясності деяких різновидів форм запитів і питання дотримання установами термінів надання відповіді на запити. Важливим аспектом є також власна ініціатива держав-членів у питанні співпраці в різних сферах, пов'язаних з обміном інформацією та протидією податковим шахрайствам. Європейська Комісія надалі буде підтримувати такі ініціативи, а також надавати допомогу під час введення нових механізмів. Однак залишається ще дуже багато проблем, що потребують вирішення державами-членами ЄС на національному рівні. Це стосується, насамперед, пристосування внутрішнього законодавства до законодавства ЄС, організації різного виду навчань для службовців та встановлення премій і штрафів за вчасно чи невчасно надані відповіді на запити інших країн, які беруть участь в обміні інформацією.

Список використаних джерел:

1. Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2016 Final Report [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2016-09_vat-gap-report_final.pdf/

2. Теоретико-прикладні аспекти адаптації податкового законодавства в сфері непрямого оподаткування в межах Угоди про асоціацію – Ірпінь : НДІ фінансового права, 2014. – 47 с.

3. Жалій Т.В., Нагорний В.В. До питання про напрями вдосконалення правового регулювання податку на додану вартість в Україні в процесі інтеграції до законодавства Європейського Союзу / Т.В. Жалій, В.В. Нагорний // Порівняльно-аналітичне право. – № 5. – 2014. – С. 243–247.

4. Трубін І.О. Напрями вдосконалення правового регулювання ПДВ в умовах реалізації положень Угоди про асоціацію України та ЄС / І.О. Трубін // Фінансове право. – № 3(29). – 2014. – С. 51–55.

5. Андріяш М.М. Проблеми розвитку оподаткування податком на додану вартість країн ЄС / М.М. Андріаш // Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 122 (частина І). – 2014. – С. 215–227

6. Слюсаренко В.Є, Філіп К.О. Особливості оподаткування податком на додану вартість та його економічна доцільність / В.Є. Слюсаренко, К.О. Філіп // Науковий вісник Ужгородського університету 2014. – Серія Економіка. Випуск 1(42). – С. 218–222.

7. Dominik-Ogińska Dagmara i in., „Harmonizacja prawa podatkowego w Unii Europejskiej", том XXI, вид. 1, Instytut wydawniczy EuroPrawo, Варшава 2011.

8. Регламент Ради (Європейський Союз) № 904/2010 від 7 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю щодо боротьби з шахрайством у податку на додану вартість // Офіційний вісник Європейського Союзу L 268 від 12.10.2010.

УДК 51.755(479)

ДІДЕНКО С.В.

ГРОМАДЯНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ОБІГУ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

У статті доведено, що громадяни України є центральними суб'єктами обігу та застосування зброї в Україні, оскільки придбання, носіння, володіння та застосування ними зброї є безпосередньою реалізацією гарантованого державною конституційного права особи на самооборону, задоволення своїх культурних, спортивних та інших не заборонених законом інтересів. Виявлено. що чинний правовий механізм у цій сфері є недосконалим щодо відсутності базового закону в цій сфері. .

Ключові слова: *громадяни, застосування зброї, зброя, обіг зброї, публічна адміністрація.*

В статье доказано, что граждане, без сомнения являются центральными субъектами обращения и применения оружия в Украине, поскольку приобретение, ношение, владение и применение ими оружия является непосредственной реализацией гарантированного государством конституционного права человека на самооборону. Причем, публичная администрация должна в ближайшее время создать оптимальный механизм реализации этого права путем легализации огнестрельного оружия в Украине.

Ключевые слова: *граждане, оборот оружия, оружие, применение оружия, субъекты обращения оружия.*

The article proved that people undoubtedly are central actors of circulation and use of weapons in Ukraine. Because the acquisition, possession and use of their weapons is a direct realization of the state constitutional right of people to self-defense. Moreover, public administration must soon create optimal mechanism for the implementation of this right by legalizing firearms in Ukraine.

Key words: *citizens, use of weapons, guns, circulation of weapons, subjects of circulation weapons.*

© ДІДЕНКО С.В. – кандидат юридичних наук, доцент, докторант Інституту права та суспільних відносин (Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»)

Постановка проблеми. Питання щодо легального володіння зброєю в Україні знову набирає обертів, оскільки таке явище, як незаконний обіг зброї та її безпідставне застосування як цивільним населенням, так і посадовцями стали буденним явищем. Яскравим підтвердженням цього є нещодавня електронна петиція, підтримана підписами більше ніж 36 тис. громадян відносно закріплення в Основному законі права громадян на вільне володіння вогнепальною зброєю та прийняття Закону «Про цивільну зброю та боєприпаси». Вищезгадана петиція була розглянута Президентом України з досить очевидним висновком: «прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України» [1]. Окрім цього законопроекту існує ще низка подібних, однак жоден з них не прийнятий.

Незважаючи на відсутність централізованого нормативного регулювання цієї сфери суспільного життя, громадяни, безперечно, є центральними суб'єктами обігу та застосування зброї в Україні, оскільки однією з проблем, які вже протягом багатьох років чекають на вирішення, є проблема їх особистої безпеки. Це питання актуальне для кожного громадянина України, від вищого керівництва до безробітного, оскільки всі й так розуміють, що життя – це найвища цінність, яку має людина. Відтак природним і логічним видається бажання особи всіма можливими засобами захистити своє життя і життя своїх близьких [2, с. 32].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато науковців вже звертали свою увагу на цю проблематику, серед яких як вітчизняні, так і зарубіжні «світочі науки», зокрема :А. А. Долгополов, А. В. Корнієць, А. В. Кофанов, А. Д. Благов, В. А. Гуменюк, Д. А. Корецький, Е. Д. Шелковникова, І. А. Кузнєцова, Л.Г.Чистоклетов, М. П. Федоров, О. М. Бокій, О. М. Піджаренко, О. С. Фролов, та ін. Проте аналізованої нами проблематики вони торкались лише опосередковано, досліджуючи інші більш загальні, спеціальні та суміжні чинники. Питання громадян як суб'єктів обігу та застосування зброї в Україні в адміністративному аспекті досліджене поверхово, безсистемно та потребує подальших наукових розробок.

Мета статті. На основі теорії адміністративного права, аналізу відповідних нормативно-правових актів, праць вчених та інших джерел з'ясувати роль громадян України як суб'єктів обігу та застосування.

Постановка проблеми. Як зазначає доцент В. Варивода, у розвиненому демократичному суспільстві кожен громадянин повинен мати максимум можливостей для охорони та захисту порушених прав і свобод, як власних, так і членів своєї родини, близьких та інших осіб. Формуючись як незалежна та демократична держава, Україна закріпила конституційне право кожного громадянина на захист свого життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань, повагу до гідності людини, недоторканність житла та приватної власності, а також низку інших прав і свобод. Натомість будь-яке право втрачає свій сенс, якщо в державі не створено відповідного законодавчого механізму, який належним чином його закріплював би, забезпечував та охороняв. Доводиться констатувати, що іноді неспроможність державних органів ужити реальних заходів для захисту життя чи здоров'я, прав, свобод та інших законних інтересів людини та громадянина створюють в Україні сприятливі умови для протиправних посягань на життя, здоров'я громадян та їх власність, а також на інші закріплені Конституцією права та свободи [3, с. 109]. Саме тому слушною є думка О.Романова про те, що одним з основних способів захисту власного життя є право громадянина на придбання, володіння, носіння та застосування зброї [2, с. 32].

Тобто, основною метою для придбання, носіння, володіння та застосування зброї громадянами є безпосередня реалізація конституційного права особи на самооборону.

Неможливо не погодитись із думкою Л. Чистоклетова про те, що сьогодні законодавчо не врегульовано питання використання, застосування зброї цивільним населенням з метою самозахисту, належним чином не налагоджено систему спеціалізованого навчання цивільного населення правил поводження з вогнепальною зброєю, знання її матеріальної частини, основних вимог чинного законодавства щодо правових підстав використання вогнепальної зброї. Виникає тотожність і пряма розбіжність двох інтересів: з одного боку, частини суспільства та кожної окремої людини, які не володіють зброєю та яким необхідно забезпечити захист від джерел підвищеної небезпеки через можливість стати жертвою неправомірного заподіяння фізичної (смерть людини, тілесні ушкодження, фізичний біль) або майнової (викрадення, знищення або пошкодження майна) шкоди, а з іншого – озброєння органів державної влади та фізичних осіб, у розпорядженні яких перебуває зброя [4, с. 140].

Автори проекту Закону «Про вогнепальну зброю цивільного призначення» обґрунтовуючи необхідність прийняття цього нормативно-правового акта зазначають, що масова свідомість живе стереотипами про необхідность збереження існуючого порядку набуття та використання вогнепальної зброї, оскільки існує страх зростання злочинності. Однак, як свідчить зарубіжний досвід (Італія, Чехія, Швейцарія, Ізраїль, США, Грузія, Молдова та ін.), гарантована державою можливість для громадян володіти вогнепальною зброєю спричиняє зменшення рівня злочинності. Вже сьогодні в Україні можна легко придбати будь-яку зброю, окрім пістолетів або кулеметів, витративши до місяця часу та близько 50 доларів офіційних платежів за оформлення дозволу на володіння зброєю. Таким чином, в Україні в цивільному обігу перебуває від одного до двох мільйонів лише легальних одиниць вогне-

пальної зброї. Отже, легальна вогнепальна зброя в Україні вже є, але сфера її набуття та обігу наскрізь корумпована та базується на абсурдних засадах, що не відповідає загальним засадам та принципам, які діють зараз у світі [5].

Таким чином, питання легалізації вогнепальної зброї в Україні для потреб звичайних громадян вже давно є гострим та болючим, і потребує якнайшвидшого вирішення з боку публічної адміністрації.

Зокрема, за думкою Л. Чистоклетова, питання про вогнепальну зброю як засіб самозахисту громадян від злочинних посягань, без сумніву, сьогодні є надзвичайно актуальним, але водночас складним для вирішення. З приводу вирішення цього питання виражаються різні погляди, які можна звести до таких двох протилежних точок зору: перша – легалізувати короткоствольну вогнепальну зброю, і друга – не допустити володіння такою зброєю цивільним населенням. На цей час у Верховній Раді України на розгляді перебуває три проекти закону "Про зброю". У першому законопроекті, розробленому Міністерством внутрішніх справ України, передбачено надання громадянам права тільки на мисливську гладкоствольну та нарізну вогнепальну зброю. Автори двох інших законопроектів відстоюють право громадян не тільки на мисливську, а й на короткоствольну нарізну вогнепальну зброю. Поняття „зброя", що наводиться в зазначених законопроектах, має занадто розширене та надто перевантажене визначення: „зброя – пристрої, прилади та предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі, подачі звукового чи світлового сигналу, які не мають іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення [4, с. 140].

Мова йде про те, що відсутність централізованого нормативного регулювання цієї сфери громадського життя суспільства вкрай негативно впливає на вирішення спірних питань забезпечення публічною адміністрацією необхідного режиму обігу зброї, адже наразі нормативно-правове врегулювання в цій сфері, що перебуває на рівні підзаконних актів, є застарілим, складним та неузгодженим.

Правове регулювання питань у цій сфері в Україні розпочалося 17 червня 1992 р. – з прийняттям Постанови Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» та Додатку № 2 до цієї Постанови, який визначає спеціальний порядок придбання громадянами окремих видів майна. Так, спеціальний порядок набуття права власності було поширено на вогнепальну мисливську гладкоствольну й нарізну зброю, газові пістолети й револьвери та набої до них, холодну та пневматичну зброю. Надавши громадянам право на придбання деяких видів зброї, необхідно було визначити державний орган, який би займався безпосереднім контролем за обігом зброї, а також сам порядок такого контролю. Так, 12 жовтня 1992 р. Кабінет Міністрів України затверджує Положення „Про дозвільну систему", яка безпосередньо займається контролем за обігом зброї в Україні і входить до структури Міністерства внутрішніх справ України [2, с. 33].

Тобто, як бачимо, нормативне регулювання в цій сфері розпочалося із звичайних, так би мовити поточних, відомчих нормативно-правових актів суб'єктів публічного адміністрування.

Розглядаючи громадян як суб'єктів обігу та застосування зброї через призму необхідності самозахисту, слід зазначити, що порядок володіння, застосування і придбання засобів, котрі можуть бути для цього використані, регулюється саме вище згаданою Постановою Верховної Ради України а також Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозогінної та подразнювальної дії».

При цьому, встановлений спеціальний порядок набуття права власності громадянами зброї, з отриманням дозволу для таких видів зброї: на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 21-річного віку; на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 25-річного віку; на газові пістолети, револьвери та набої до них, заряджені речовинами сльозогінної та подразнювальної дії, – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку; на холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку [6].

А також, згідно з п.1 цієї Постанови, до видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України відноситься зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ) [6].

Ці правила були прийняті ще в 1992 році, а до цього часу чинні. Пройшло вже понад 10 років, а змін не було. Світ не стоїть на місці, суспільство розвивається, проте законодавці на це уваги не звертають.

Саме тому автори законопроекту «Про вогнепальну зброю цивільного призначення» відстоюють позицію про те, що в Україні на даний час діє неконституційна дискримінація громадян за віком щодо можливості набуття вогнепальної зброї, зокрема, купувати гладкоствольну вогнепальну зброю можна з 21-го року, а нарізну – з 25-ти. Водночас держава довіряє автомати 18-річним юнакам

у збройних силах та інших військових формуваннях, але з підозрою ставиться до своїх цивільних громадян. Подібне обмеження на придбання вогнепальної зброї є не лише невмотивованим, а ще й неконституційним[5].

Якщо брати за основу саме цей проект, то у разі його ухвалення, з 18 років (зараз із 21 року) буде дозволено володіти вогнепальною зброєю за умови, що громадянин є психічно здоровим, несудимим і пройшов курс навчання поводження зі зброєю в ліцензованих організаціях. Купувати можуть дозволити всі види вогнепальної зброї, крім кулеметів і гранатометів, а також зброї, випущеної до 1900 року. Органами влади у сфері обігу вогнепальної зброї цивільного призначення мають бути – МВС, Мін'юст та МОЗ. Бажаючих придбати зброю зобов'яжуть пройти спеціальне навчання (теорію та практику). По закінченню – видадуть сертифікат. Навчання можуть здійснювати будь-які суб'єкти господарювання, що матимуть дозвіл (у тому числі ті, що продають зброю). Купуючи вперше такий товар, покупець зобов'язаний отримати свідоцтво. Видаватимуть його продавці, які, власне, і повинні будуть перевірити, чи не належить особа до однієї з груп, яким заборонена зброя. Для цього відповідні органи влади створять реєстри. Власник зброї має право її носити (але при собі необхідно мати свідоцтво на зброю). У публічних місцях – носити приховано (у чохлі, сумці тощо) [7].

Таким чином, цим законопроектом подолають проблему неналагодженої системи спеціалізованого навчання цивільного населення правилам поводження з вогнепальною зброєю, знання її матеріальної частини, основних вимог чинного законодавства щодо правових підстав використання вогнепальної зброї.

Зброю пропонують дозволити всім повнолітнім, окрім: осіб, які перебувають на обліку в психіатричних закладах;осіб, які перебувають на обліку в наркологічних закладах; осіб, які визнані недієздатними або обмежено дієздатними у зв'язку з наявністю у них психічного захворювання; осіб, які мають судимості за умисні насильницькі злочини, за злочини проти громадської безпеки або інші, пов'язані з незаконним обігом зброї [7].

У пояснювальній записці до проекту зазначено, що найкращою зброєю для самозахисту є короткоствольна нарізна вогнепальна зброя (пістолети), яка зараз заборонена. Таке вирішення питання щодо володіння зброєю (щодо заборони набуття пістолетів, однак можливості набуття гвинтівки) виглядає нелогічним. Побоювання щодо зростання злочинності внаслідок «легалізації» пістолетів не мають під собою підстав, оскільки, як свідчить статистика, легальна вогнепальна зброя вкрай рідко використовується під час вчинення кримінальних правопорушень. Водночас придбати її на «чорному ринку» досить просто, що і роблять злочинці. Натомість законослухняні громадяни позбавлені права на придбання такої вогнепальної зброї для самозахисту, що зумовлює неможливість належної реалізації права на самозахист[5].

Статистика доводить, що легалізація пістолетів та револьверів сприяє суттєвому зменшенню насильницьких злочинів. Переконливо тут виглядають Швейцарія, Фінляндія, Норвегія, де рівень злочинності є найнижчим в Європі. Коли ж говорити про досвід країн, ситуація в яких ближче до українських реалій, то варто згадати про Естонію, де зброя легалізована 1992-го року і де до 1999 року рівень насильства знизився у 5 разів, та Молдову, в якій короткоствольна зброя легалізовано законом 1997-го року і це призвело до того, що до 2005 року рівень насильства знизився вдвічі. В обох країнах рівень убивств знизився на 20%. Контрастує з цим відповідна статистика Росії, яка займає 2 місце в світі, після Колумбії, за кількістю вбивств на душу населення і де зброя не є поширеною. Стан справ з насиллям в Україні ні для кого не є секретом. Пояснити та усвідомити причину таких даних нескладно – чи бандит в темному провулку, чи грабіжник, який захоче потрапити в квартиру, двічі подумає, перш ніж це робити, бо немає гарантії, що в потенційної жертви немає пістолета та вона ним не скористається. І навпаки – беззахисність жертви завжди провокує агресора, що давно відомо психологам і криміналістам [4, с. 140].

Сьогодні навіть за наявності легальної вогнепальної зброї вдома її вкрай важко використати під час самооборони, щоб потім не бути покараним, пояснюють ініціатори законопроекту. Засади використання зброї (насамперед для самозахисту) повинні бути змінені в інтересах громадян із наданням можливостей вільного застосування вогнепальної зброї для захисту себе, членів сім'ї, інших осіб. Також змін потребують й інші засади використання зброї, зокрема право на її ремонт, модифікацію. Зокрема, на сьогодні, згідно з чинною Інструкцією МВС, власну зброю ремонтують лише злочинці, оскільки будь-які операції, пов'язані з ремонтом або модифікацією зброї (хоча сучасна зброя у більшості випадків є модульною і не потребує особливого вміння, щоб її полагодити), є поза законом. Також наразі суворо обмежується стрільба в «недозволених місцях», а процедура отримання дозволу на обладнання тиру/стрільбища настільки забюрократизована, що її практично неможливо пройти, а відтак у більшості населених пунктів немає відведених місць для стрільби, а спроба постріляти в безлюдному яру за містом може закінчитися судовим вироком [7].

Таким чином, нагальність прийняття базового закону в цій сфері обумовлена об'єктивними причинами, в тому числі й світовим прогресом.

Саме тому слід звернути увагу на той факт, що сьогодні відповідно до чинного законодавства громадяни України можуть мати у власності в необмеженій кількості такі види вогнепальної зброї:

травматична зброя; мисливська вогнепальна гладкоствольна зброя; мисливська вогнепальна нарізна зброя ; газова зброя (згідно з чинною редакцією наказу МВС №622, такої категорії зброї в правовому полі України уже не існує). При чому володіння травматичною зброєю дозволене в Україні лише певним категоріям громадян – журналістам, народним депутатам, державним службовцям, близьким родичам працівників суду та правоохоронних органів, особам, які беруть участь у кримінальному судочинстві (тобто свідкам, що мають привід турбуватися про своє життя), та громадянам, які беруть участь в охороні громадського порядку та державного кордону, – «дружинникам» [8].

Українська стрілецька асоціація навіть наводить алгоритм для отримання дозволу на придбання перерахованої зброї, і зазначає, що необхідно підготувати наступні документи: 1) заяву щодо видачі дозволу на придбання зброї на ім'я керівника органу внутрішніх справ за місцем проживання заявника (заповнюється у відділі дозвільної системи МВС); 2) картку-заяву (заповнюється у відділі дозвільної системи МВС); 3) медичну довідку за формою № 127/о. Повна її вартість – у середньому близько 160 гривень, залежно від медичного закладу. Медична довідка дійсна протягом трьох років. Корінці про оплату всіх послуг треба зберігати; 4)довідку про відсутність судимості. В МВС її видача коштує 90-100 гривень, у приватній юридичній конторі можна замовити дистанційно, з доставкою, за 150-200 грн. Видача потребуватиме від 1 до 12 робочих днів; 5) обов'язкове страхування цивільної відповідальності за шкоду, яка може бути випадково заподіяна третій особі. Страховка на три роки буде коштувати близько 50 гривень [8].

Як зазначає старший лейтенант міліції А. Шинкляр, для одержання дозволу на зберігання та носіння мисливської вогнепальної нарізної, гладкоствольної зброї, пневматичної зброї, холодної зброї, пристроїв власниками, відповідно до п. 12.5. наказу МВС України № 622-1998 до органів внутрішніх справ подають: заяву щодо видачі дозволу на зберігання та носіння зброї на ім'я керівника органу внутрішніх справ; дві фотокартки розміром 3 х 4 см; дублікат дозволу з відміткою магазину про продаж зброї, пристрою або з відміткою про переоформлення їх у встановленому законодавством порядку; платіжний документ (платіжне доручення, квитанція) з відміткою банку, відділення поштового зв'язку або коду проведеної операції про внесення коштів за надання відповідної платної послуги. Власник зброї пред'являє договір страхування [9].

При цьому аналогічні документи власники надають до міськрайорганів внутрішніх справ для отримання дозволу на придбання та зберігання спеціальних засобів самооборони, за заряджених речовинами сльозогінної та подразнюючої дії (у тому числі газової зброї), крім договору страхування [9].

На практиці, за твердженням Української стрілецької асоціації, тим, хто купує зброю вперше, необхідно пройти ліцензовані стрілецькі курси за програмою МВС в одному зі стрілецько-спортивних клубів, «Товариств сприяння обороні України». Курси будуть коштувати близько 200 гривень, а після їх закінчення видадуть довідку про вивчення матеріальної частини зброї. Крім того, необхідно сплатити вартість послуг дозвільної системи (близько 50 гривень) із наданням відповідної квитанції. Подавши всі необхідні документи, протягом місяця отримується дозвіл на придбання зброї (бланк суворої звітності з трьох частин: першу одразу залишає собі МВС, з двома останніми громадянин може йти купувати зброю; магазин залишає собі другу частину, а в третю продавці вписують характеристики придбаної зброї і повертають власникові). Термін дії дозволу на придбання – 3 місяці. Протягом 10 днів після придбання зброї її необхідно зареєструвати, звернувшись до того ж підрозділу дозвільної системи, який видав дозвіл на придбання зброї, надавши корінець дозволу, де зазначені характеристики зброї, а також дві фотокартки розміром 3х4 см. Після сплати 100 гривень за виготовлення картки протягом двох тижнів видається остаточний документ – дозвіл на зберігання та носіння зброї. Маючи на руках дозвіл на зброю, необхідно провести її контрольний відстріл для внесення результатів до бази МВС. В окремих випадках можна придбати в магазині зброю, яка вже пройшла контрольний відстріл (про що в магазині видадуть відповідну довідку) [8].

Таким чином, доволі легко придбати будь-яку зброю, окрім пістолетів або кулеметів, витративши до місяця часу та близько 50 доларів офіційних платежів за оформлення дозволу на володіння зброєю, але разом з тим, немає прозорості щодо всіх адміністративних процедур, що відбуваються під час проходження алгоритму озброєння громадян.

Висновки. Усе викладене вище дає можливість сформулювати висновки, щодо визначення ролі громадян як суб'єктів обігу та застосування зброї в Україні:

– питання легалізації вогнепальної зброї в Україні для потреб звичайних громадян вже давно є гострим та болючим питанням, і потребує якнайшвидшого вирішення Верховною Радою України та органів виконавчої влади;

– основною метою для придбання, носіння, володіння та застосування зброї громадянами є безпосередня реалізація конституційного права особи на самооборону;

– відсутність централізованого нормативного регулювання цієї сфери громадського життя суспільства вкрай негативно впливає на вирішення спірних питань щодо забезпечення публічною адміністрацією необхідного режиму обігу зброї, адже наразі нормативно-правове врегулювання в цій сфері перебуває на рівні підзаконних актів, є застарілим, складним та неузгодженим;

– нормативне регулювання в цій сфері здійснюється відомчими нормативно-правовими актами суб'єктів публічного адміністрування, а порядок володіння, застосування і придбання засобів, які можуть бути для використані для самооборони, регулюється Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» та Додатком № 2 до цієї Постанови, а також Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозогінної та подразнювальної дії»;

– нагальність прийняття основоположного закону в цій сфері обумовлена об'єктивними причинами, в тому числі і світовим прогресом;

– наразі достатньо легко придбати будь-яку зброю, окрім пістолетів або кулеметів, витративши до місяця часу та близько 50 доларів офіційних платежів за оформлення дозволу на володіння зброєю, проте немає прозорості щодо всіх адміністративних процедур, що відбуваються під час проходження алгоритму озброєння громадян.

Отже, громадяни України є центральними суб'єктами обігу та застосування зброї в Україні, оскільки придбання, носіння, володіння та застосування ними зброї є безпосередньою реалізацією гарантованого державою конституційного права особи на самооборону. Публічна адміністрація повинна найближчим часом розробити оптимальний механізм реалізації цього права шляхом легалізації вогнепальної зброї в Україні.

Список використаних джерел:

1. Озброєний: захищений чи небезпечний? ": [Електронний ресурс] // YUR-GAZETA. – 2015. – Режим доступу: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/ozbroeniy-zahishcheniy-chi-nebezpechniy.html.

2. Романов О. Зброя: законодавчий аспект / Олексій Романов // Юридичний журнал. – 2005. – № 2(32). – С. 32–38.

3.Варивода В. І. Реалізація права громадян на самооборону: адміністративно-правовий аспект / В. І. Варивода. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2010. – № 6. – С.109–115.

4. Чистоклетов Л. Г. Про зброю та правові підстави її застосування суб'єктами приватних охоронних підприємств в Україні / Л. Г. Чистоклетов, Т. Пастрюліна // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2011. – Вип. 6. – С. 139–142.

5. Про вогнепальну зброю цивільного призначення : Проект Закону від 01.12.2014// [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52560.

6.Про право власності на окремі види майна: Постанова ВРУ від 17.06.1992 № 2471-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2471-12.

7. Право на зброю – що несе в собі законопроект «Про вогнепальну зброю цивільного призначення»: [Електронний ресурс] // KOLO.POLTAVA. – 2014. – Режим доступу: http://kolo.poltava.ua/novini-poltava/pravo-na-zbroyu-scho-nese-v-sobi-zakonoproekt-pro-vognepalnu-zbroyu-tsivilnogo-priznachennya-24188.html.

8. Алгоритм придбання зброї : [Електронний ресурс] STRILETS.ORG. – Режим доступу: http://www.strilets.org/zbroya/algoritm-pridbannya-zbroji.

9. Про зброю: [Електронний ресурс] INFO.BEREZHANY. – 2014. – Режим доступу: http://info.berezhany.net/the-news/dovkola/3469-pro-zbroyu.

УДК 342.9

КАРАБІН Т.О.

РОЗПОДІЛ КОНТРОЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

У статті здійснено аналіз правового регулювання порядку, форм та методів контрольної діяльності місцевих органів публічної адміністрації, а також основних напрямків їх реформування. Зроблено висновок про основоположність конституційних контрольних повноважень місцевих органів виконавчої влади при законодавчому закріпленні конкретних прав і обов'язків в інших нормативних актах.

Ключові слова: *орган публічної адміністрації, контрольні повноваження, місцеві державні адміністрації, префект.*

В статье осуществлен анализ правового регулирования порядка, форм и методов контрольной деятельности местных органов публичной администрации, а также основных направлений их реформирования. Сделан вывод об основоположнисти конституционных контрольных полномочий местных органов исполнительной власти при законодательном закреплении конкретных прав и обязанностей в других нормативных актах.

Ключевые слова: *орган публичной администрации, контрольные полномочия, местные государственные администрации, префект.*

Legal regulations of the local public administration control forms and methods and the main directions of reform are analyzed. It is concluded about the priority of the constitutional supervisory powers of local authorities at the legislative consolidation of specific rights and obligations in other regulations.

Key words: *public administration body, supervisory powers, local administrations, Prefect.*

Вступ. Питання законності, забезпечення законності в діяльності владних суб'єктів, а також здійснення контрольної діяльності – не нове питання, яке в сьогоднішніх умовах набуває нових рис і відтінків.

Постановка завдання. Фундаментальні дослідження проблемних питань, про які буде йтися в статті, здійснені вченими, фахівцями в галузі адміністративного права, такими як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, В.В.Гаращук, В.В. Цвєтков та іншими. Їх аналіз здійснювали і продовжують здійснювати також науковці-юристи, фахівці в інших галузях права та державознавці, досліджуючи інші суміжні проблеми. Метою даної статті є аналіз правового регулювання порядку, форм та методів контрольної діяльності місцевих органів публічної адміністрації, а також основних напрямків їх реформування.

Результати дослідження. Питання розподілу повноважень, у тому числі і тих, що стосуються контролю, між державними та самоврядними органами в Україні були та продовжують бути предметом гострих дискусій у наукових колах та, часто, – спекуляцій у політичних. За роки існування нашої держави ці питання стали предметом регулювання не одного десятка нормативних актів та декількох програмних документів.

Не припиняються дискусії і стосовно внесення змін до Основного закону України в частині децентралізації. Так, вже попередньо схвалений законопроект, який вносить зміни до статей 118, 119, 132, 133, 140-144 Конституції України, саме тих, які врегульовують правовий статус місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [7]. Його аналіз стосовно піднятих проблем у цій частині дослідження буде здійснений нижче.

Правовим актом, що містить систему поглядів із подальшого реформування місцевих органів публічної влади, є Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, що схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 333-р від 1 квітня 2014 р.

У ракурсі дослідження розподілу повноважень між органами публічної адміністрації зі змішаною природою важливими є положення даної концепції, які визначають шляхи і способи розв'язання існуючих проблем. Серед них виділено:

© КАРАБІН Т.О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права (Ужгородський національний університет)

1) розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципом субсидіарності;

2) розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на засадах децентралізації влади;

3) запровадження механізму державного контролю за умов відповідності Конституції та законам України рішень органів місцевого самоврядування та якості надання населенню публічних послуг [6].

Сучасні умови розвитку держави та правового регулювання її впливу на суспільство потребують нових підходів до аналізу системи контролю, системи органів, що здійснюють контроль та її законодавче забезпечення. Контроль є однією з найважливіших функцій органів публічної влади, однак наукове дослідження цієї функції, її правового забезпечення наштовхується на деякі складності. Однією з позицій, яку слід враховувати, здійснюючи саму контрольну діяльність і досліджуючи її правове регулювання, є те, що дана функція є похідною від іншої діяльності, а отже, і аналіз ефективності, дієвості контролю безпосередньо пов'язаний із предметом контрольної діяльності.

Сьогодні, з огляду на проблеми соціально-економічного та правового розвитку нашої держави, актуальність питання удосконалення контрольної діяльності владних суб'єктів як однієї зі складових їх діяльності в цілому не викликає сумнівів. Проблеми «зворотного зв'язку» в управлінських відносинах пов'язані, в тому числі, і з правовими питаннями, а саме недосконалим правовим регулюванням методів, форм, процедур контрольної діяльності органів публічної влади.

Наведене в повній мірі стосується і місцевих органів публічної влади: місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. На даному рівні управління загальні проблеми загострюються ще й тим, що зазначені суб'єкти перебувають у різних владних системах: державній і самоврядній. Тому питання унормування їх контрольної діяльності один стосовно іншого, по-перше, викликає підвищений інтерес, і не тільки в наукових колах, а по-друге, наведене ускладнює сам механізм правового регулювання їх контрольної діяльності.

Є очевидним, що політичний нагляд громадянами за діяльністю місцевих органів публічної влади має бути ключовим. Держава повинна сприяти впровадженню цього нагляду через різні інструменти, в тому числі і інструменти прямої демократії, посилювати прозорість діяльності публічної адміністрації на місцях та забезпечувати громадську природу рішень і реальну можливість доступу громадян та юридичних осіб до цих рішень згідно зі встановленими законодавством процедурами. Тим не менше, це не усуває необхідність здійснення контролю спеціально уповноваженими на те наглядовими адміністративними органами та вдосконалення системи нагляду в сприятливому для місцевого самоврядування напрямі, без загрози їх ефективності.

У даному аспекті міжнародні документи визначають, що природа та масштаб контролю за діяльністю місцевих органів влади, як правило, мають диференціюватися залежно від того, чи здійснюються ними заходи від імені вищих органів чи діяльність, що виходить з їхньої «власної» компетенції [1] . У зв'язку із цим слід, у першу чергу, визначити та диференціювати характер та природу повноважень, що здійснюються органами місцевого самоврядування.

Вважаємо, що ті методи та форми, які стосуються контролю за делегованими повноваженнями, є недостатніми та не в повній мірі дієвими. Форми контролю за виконанням делегованих повноважень, що передбачені в спеціальних нормативних актах, значно звужені в порівнянні з тими, що стосуються загального контролю і передбачені, зокрема, Регламентом місцевої державної адміністрації.

Крім того, звертає на себе увагу відсутність реальних засобів впливу на підконтрольний суб'єкт, які би могли застосовуватися за результатами контрольної діяльності. Адже такі крайні заходи, як порушення питання про дострокове припинення повноважень органу місцевого самоврядування і ініціювання Верховній Раді України призначення дострокових виборів, що є в компетенції голови обласної державної адміністрації, не робить більш дієвим сам механізм контрольної діяльності. Оскільки контроль передбачає перевірку відповідності дій установленим нормам, правилам, стандартам, він, відповідно, повинен передбачати можливість і впливати на виправлення виявлених відхилень, порушень, недоліків. А механізм контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій за виконанням делегованих повноважень органами місцевого самоврядування, що передбачений нинішнім нормативним середовищем, цього зробити поки що не дозволяє.

Наведені висновки можуть бути підкріплені також положеннями Рекомендації комітету міністрів Ради Європи № r(98)12 «Про нагляд за діяльністю місцевих органів влади». Вони визначають, що згідно з пунктом 1 статті 7 Європейської хартії місцевого самоврядування державам слід дозволити застосовувати адміністративні санкції до представників місцевих органів влади (усунення чи звільнення місцевих виборних представників та розпуск місцевих органів) лише як виняток. Крім того, слід супроводжувати їх застосування належними гарантіями, з метою забезпечення їхньої сумісності з вільним здійсненням місцевих електоральних мандатів, а також надавати перевагу процедурам втручання наглядового органу чи органу, призначеного adhoc, замість органу, що діяв із порушенням законодавства, таким чином зменшуючи випадки застосування адміністративних санкцій до останніх [1].

Тим не менше, вдосконалення контрольної діяльності в рамках публічної адміністрації на місцевому рівні може та повинно стати елементом глибинних та системних змін, що стосуються децентралізації та супроводжуються внесенням змін до Конституції України.

Активізація наведених процесів відбулася у 2015 році, коли Указом Президента України [4] було створено Конституційну Комісію для напрацювання узгоджених пропозицій щодо змін до Конституції України. Правовий статус цієї комісії полягає в тому, що вона є спеціальним допоміжним органом при Президентові України для розробки зміни до Основного Закону за пріоритетними напрямами реформування, в тому числі і децентралізації. Результатом роботи Конституційної Комісії стали підготовлені пропозиції щодо внесення змін до Конституції, метою яких, як відмічається в пояснювальній записці до проекту [3], є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація в повній мірі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування.

Пропоновані зміни були позитивно оцінені в попередньому висновку експертів Венеціанської Комісії щодо запропонованих конституційних змін стосовно територіальної структури та місцевої адміністрації від 24 червня 2015 р. № 803/2015, з відповідними рекомендаціями щодо їх удосконалення. А в серпні 2015 року відбулося попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади Верховною Радою України [5] .

Законопроектом про внесення змін до Конституції України запропоновані суттєві зміни, в тому числі і стосовно питань нагляду і контролю за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування. А саме пропонується запровадити інститут префектів та наділити його комплексом контрольно-наглядових повноважень.

Ст. 119 Конституції України пропонується викласти в наступній редакції: «Префект на відповідній території:

1) здійснює нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування;

2) координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює нагляд за додержанням ними Конституції і законів України;

3) забезпечує виконання державних програм;

4) спрямовує і організовує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;

5) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України» [7].

У контексті наведеного одразу виникає запитання стосовно елементів правового статусу префекта, визначених у проекті змін. Останній пункт цитованої статті вказує, що попередньо перелічені саме повноваження, а не інші елементи: функції, завдання, цілі. Однак принагідно зауважимо, що в попередніх частинах роботи було проведене дослідження правового статусу органів публічної адміністрації та визначений зміст його елементів, де було визначено, що повноваження – це право і обов'язок органу. Відповідним чином «забезпечувати» виконання, «спрямовувати» і «організовувати» діяльність є функціями, або завданнями органу, а не його конкретними повноваженнями, не компетенцією.

Висновок. Звідси робимо висновок, що конституцією планується визначити завдання інституту префекта, а компетенцію визначити в статусному законі, який повинен бути прийнятий на виконання норм Основного Закону. Аналогічно здійснене правове регулювання в діючих положеннях Конституції та чинному Законі України «Про місцеві державні адміністрації». До завдань, вирішення яких покладено на складові системи органів виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, віднесено забезпечення:

1) виконань Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади;

2) законності і правопорядку; додержання прав і свобод громадян;

3) виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – також програм їх національно-культурного розвитку;

4) підготовки та виконання відповідних обласних і районних бюджетів та програм;

5) звіту про виконання відповідних бюджетів та програм;

6) взаємодії з органами місцевого самоврядування;

7) реалізації інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень.

Так само, як і проект, Конституція і Закон України «Про місцеві державні адміністрації» не вичерпують коло завдань місцевих державних адміністрацій, а передбачають можливість подальшого законодавчого їх розширення. Однак очевидно, що визначальними і найважливішими завданнями все ж таки залишаються ті, що нормативно закріплені в конституції. Вони носять основоположний

характер при встановленні і законодавчому закріпленні конкретних прав і обов'язків місцевих органів виконавчої влади в інших нормативних актах.

Список використаних джерел:

1. Recommendation № R(98)12 o fthe Committee of Ministersto Member StatesonSupervision of Local Authorities'Action (adoptedby the Committee of Ministerson 18 September 1998 atthe 641st meeting of the Ministers'Deputies) // Акти європейського права з питань регіональної політики та місцевого самоврядування / Заг. ред. В.М. Литвина. – 2-ге видання, виправлене і доповнене. – К. : Парламентське вид-во, 2010. – 792 с.
2. Постанова Верховної Ради України від 31.08.2015 № 656-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/656-viii.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» № 2217а. від 01.07.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.
4. Про Конституційну Комісію : указ Президента України від 3 березня 2015 року № 119 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/119/2015.
5. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації : Постанова Верховної Ради України від 31.08.2015 № 656-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/656-viii.
6. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014.
7. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2217а. від 01.07.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

УДК 342.9

ЛЕГЕНЬКИЙ М.І.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАМОВЛЕННЯ НА ПІДГОТОВКУ ФАХІВЦІВ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ

Розкриваються особливості нормативного забезпечення формування та розподілу державного замовлення на підготовку фахівців з вищою освітою. Виявлено юридичні невідповідності чинних нормативних актів. Запропоновано нові підходи до концепції формування та розподілу державного замовлення.

Ключові слова: *державне замовлення, вища освіта, державні замовники, виконавці державного замовлення.*

Раскрываются особенности нормативного обеспечения формирования и распределения государственного заказа на подготовку специалистов с высшим образованием. Выявлены юридические несоответствия действующих нормативных актов. Предложены новые подходы к концепции формирования и распределения государственного заказа.

Ключевые слова: *государственный заказ, высшее образование, государственные заказчики, исполнители государственного заказа.*

Peculiarities of the regulatory framework for the formation and distribution of the state order on training of specialists in higher education institutions of Ukraine. Legal inconsistency of applicable regulations are indicated. New approaches to the concept of formation and distribution of the state order are nominated.

Key words: *public order, higher education, state clients and performers of state order.*

© ЛЕГЕНЬКИЙ М.І. – кандидат педагогічних наук, доцент, докторант кафедри адміністративного права і процесу (Національний університет «Львівська політехніка»)

Вступ. Кожного року вступна кампанія, немов лакмусовий папірець, виявляє все більше і більше проблем, пов'язаних із формуванням і розміщенням державного замовлення на підготовку фахівців у вищих навчальних закладах. Причому будь-яка спроба видозмінити, поліпшити, удосконалити, реформувати цю процедуру приводить лише до погіршення ситуації, заганяючи її в глухий кут. Така ситуація насамперед пов'язана з тим, що ці видозміни намагаються вносити в межах чинної системи формування державного замовлення, яку, скоріше, можна назвати відсутністю системи.

Постановка завдання. У межах статті ми ставимо такі завдання: розкрити особливості нормативного забезпечення формування та розподілу державного замовлення на підготовку фахівців з вищою освітою та запропонувати нові підходи до концепції формування та розподілу державного замовлення.

Результати дослідження. Статтею 72 чинного Закону України «Про вищу освіту» передбачено, що показники державного замовлення формуються з урахуванням середньострокового прогнозу потреби у фахівцях на ринку праці. Державне замовлення, як і зазначений прогноз, має формувати центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері економічного розвитку й торгівлі, тобто Міністерство економічного розвитку і торгівлі. Також Законом передбачена участь у формуванні державного замовлення вищих навчальних закладів, Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, роботодавців та їх об'єднань. Передбачено, що загальний обсяг державного замовлення для підготовки бакалавра та молодого бакалавра має становити не менше ніж 52% від кількості випускників загальноосвітніх навчальних закладів відповідного року випуску. Тобто фактично кожен другий випускник школи має шанс здобути безкоштовну освіту. До принципів розміщення державного замовлення віднесені конкурсні засади, добросовісна конкуренція, відкритість і прозорість, об'єктивність і неупередженість [1].

Зазначені нормативні положення певною мірою мають розбіжності з нормами Закону України «Про формування та розміщення державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних і робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів» [2], який не передбачає участі у формуванні державного замовлення ні Національного агентства, ні вищих навчальних закладів, ні представників роботодавців. Окрім того, зазначеним Законом передбачене формування державного замовлення на базі подання центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері освіти, і необхідність урахування обсягів видатків Державного бюджету України на зазначені цілі, а у Законі України «Про вищу освіту» ці норми відсутні. Подібні розбіжності потребують негайного погодження.

Досить детально прописано механізм формування та розміщення державного замовлення на підготовку фахівців у вищих навчальних закладах у «Порядку розміщення державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних і робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів», затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 20 травня 2013 року № 363 [3, с. 60].

Зазначеним нормативним документом, зокрема, визначено, що державними замовниками можуть бути міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Національна академія наук, національні галузеві академії наук, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські адміністрації. Цей перелік не є вичерпним, оскільки Кабінет Міністрів України має право додатково визначати державним замовником інший державний орган – головний розпорядник бюджетних коштів.

До виконавців державного замовлення урядом віднесено вищі, професійно-технічні навчальні заклади, заклади післядипломної освіти, наукові установи державної та комунальної форми власності, які пройшли конкурсний відбір і з якими укладено відповідний державний контракт. Виконавці відбираються конкурсною комісією, формування якої покладено на державного замовника.

Положенням чітко визначено представництво до складу конкурсної комісії, процедура її формування, а також порядок проведення конкурсу, основні критерії відбору виконавців державного замовлення та вимоги до оформлення результатів конкурсу.

Відразу зауважимо дискусійність норми аналізованого документу, яка обмежує перелік виконавців державного замовлення виняткова закладами державної та комунальної форм власності. Представники приватних навчальних закладів бачать у цьому відсутність здорової конкуренції та дискримінацію навчальних закладів за критерієм форм власності. Безумовно, зазначена проблема потребує додаткового аналізу та внесення відповідних пропозицій.

Також є необхідність приведення зазначеного документу до норм чинного законодавства, оскільки чинним Законом України «Про вищу освіту» не передбачене функціонування вищих навчальних закладів I – IV рівнів акредитації, на які посилається п. 15 положення.

Аналіз наявного нормативного забезпечення регулювання процедури формування державного замовлення дає підстави твердити про наявність системи законодавчих і підзаконних нормативних актів у цьому аспекті. Водночас, на нашу думку, докорінного переопрацювання потребує сама концепція формування державного замовлення. Фактично до останнього часу державне замовлення фор-

мувалося та розподілялося на підставах середньострокового прогнозу потреби у фахівцях. Причому потреби в цілому, а не для державних органів. Відповідно, мали місце проблеми з працевлаштуванням випускників низки спеціальностей у державних структурах. Водночас цих випускників працевлаштовували недержавні та комерційні структури. Навчання за державний кошт майбутніх працівників недержавних структур привело до того, що підготовка фахівців за рахунок юридичних осіб практично зведена до нуля, оскільки комерційні структури не вбачають необхідності витрачати кошти, а хочуть отримати готових випускників, яких навчала держава.

Останніми роками були здійснені спроби реформування, які, на жаль, виявилися необґрунтованими та непідготовленими й спричинили перерозподіл місць державного замовлення на користь популярних спеціальностей і столичних вишів. Таким чином, ми можемо зі значною часткою ймовірності прогнозувати «перевиробництво» фахівців популярних професій (у сфері права, економіки тощо) і дефіцит фахівців, спеціальність яких або менш популярна, або обумовлена більш складними умовами навчання (педагогічні професії, точні науки). Окрім того, посилений наплив абітурієнтів столичних університетів врешті-решт послабить освіту й науку периферії, а цього допускати не можна. Вже в серпні 2016 року керівництво більшості університетів Києва зіткнулося з проблемою дефіциту місць у гуртожитках, оскільки кількість іногородніх першокурсників виявилася неочікувано значною.

Таким чином, кожного року, попри всі намагання (чи удавання намагання) владних структур поліпшити систему державного замовлення на здобуття вищої освіти, ми спостерігаємо все гіршу й гіршу ситуацію. Розуміння недосконалості системи розподілу бюджетних місць, а відповідно, і волюнтаристські спроби її змінити, призводять до її розвалу. Кожного року і розподіл бюджетних місць, і правила прийому до вишів змінюються кардинально (що називається, з ніг на голову). Причому не враховуються ні норми закону, ні науково обґрунтовані критерії, ні громадська думка, ні (вибачте) здоровий глузд. За новаціями не встигають слідкувати ні освітяни, ні абітурієнти.

Цьогорічний розподіл держзамовлення пройшов із численними порушеннями Законів України «Про вищу освіту» та «Про формування та розміщення державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних і робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів». По-перше, не брався до уваги середньостроковий прогноз потреби у фахівцях на ринку праці, та й сам прогноз цього року не готувався. По-друге, не помітна участь у формуванні державного замовлення вищих навчальних закладів, роботодавців та їх об'єднань, Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти. Правда, останнього ще й у природі немає, але це знов-таки чергове порушення закону. А про дотримання таких принципів розміщення державного замовлення, як конкурсні засади, добросовісна конкуренція, відкритість і прозорість, об'єктивність і неупередженість, і говорити, мабуть, не варто. Неврахування норм законодавства та освітніх реалій приводить до необхідності постійного коригування показників державного замовлення, навіть уже в процесі вступної кампанії.

Ручне ж регулювання показників приводить до фінансування перевиробництва фахівців, непотрібних державі, і, навпаки, недофінансування отримання спеціальностей, конче потрібних державі. Ще рік подібного «експериментування» – і можемо отримати повний колапс вищої освіти.

А до вирішення цієї проблеми потрібно підходити насамперед системно. Може існувати безліч підходів до формування реальної системи державного замовлення. Наш підхід полягає в тому, що держзамовлення повинне стати… саме держзамовленням. Тобто держава має замовляти в освіти підготовку фахівців для себе, виходячи з власних потреб.

Така система може містити три блоки.

Перший – інноваційний. Фінансується порівняно незначна кількість місць зі спеціальностей, що становлять інноваційну цінність. Це держзамовлення розміщується у провідних вишах для абітурієнтів із найвищими показниками. Його мета – підготовка майбутніх науковців.

Другий – соціальний. Це місця для осіб з особливими освітніми потребами. Обираються спеціальності, які можуть здобувати і за якими можуть ефективно працювати надалі ці абітурієнти. Кількість місць визначається відповідно до соціальної ситуації, і вони розміщуються у вишах пропорційно, відповідно до кількості цієї категорії абітурієнтів у різних регіонах.

І третій – суто держзамовлення. Визначається відповідно до потреби у фахівцях в державному секторі економіки та бюджетній сфері. Тобто держава замовляє фахівців для себе і потім приймає їх на роботу. А випускники цієї категорії мають, відповідно, відпрацювати певний період на визначених посадах. До 20% цих місць можна віддати центру, а решту – розмістити в регіональних вишах.

Висновок. Зазначені пропозиції мають певні ознаки ризикованості. Зокрема, значне зниження державного замовлення на спеціальності, які популярні, але менше потрібні державі, може викликати невдоволення, і, мабуть, суттєве. Але чи не є марнотратством підготовка за державний кошт студентів, які працюватимуть не на державу або взагалі не працюватимуть за спеціальністю? Може, ліпше все-так діяти за принципом «краще менше, та краще»?

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01.07.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page.
2. Закон України «Про формування та розміщення державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних і робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів» № 5499-VI від 20.11.2012 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 1. – Ст. 6.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розміщення державного замовлення на підготовку фахівців, наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів» № 363 від 20.05.2013 // Офіційний вісник України. – 2013 р. – № 39. – Ст. 1378.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про державне замовлення на підготовку фахівців наукових, науково-педагогічних та робітничих кадрів, на підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів у 2016 році» № 408 від 06.07.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/408-2016-%D0%BF.

УДК 342.9

МАРЧЕНКО В.В.

МОДЕРНІЗАЦІЯ МЕХАНІЗМУ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

У статті звернено особливу увагу на неефективність сучасного механізму впровадження електронного урядування в Україні, виявлені основні його недоліки. Проаналізовані основні підходи до розробки та вдосконалення механізму електронного урядування, в тому числі з урахуванням вимог і стандартів Європейського Союзу. Запропоновані основні напрямки модернізації механізму впровадження електронного урядування в органах виконавчої влади України.

Ключові слова: *електронне урядування, механізм, органи виконавчої влади, електронні послуги, портал.*

В статье обращено особое внимание на неэффективность современного механизма внедрения электронного управления в Украине, выявлены основные его недостатки. Проанализированы основные подходы к разработке и совершенствованию механизма электронного управления, в том числе с учетом требований и стандартов Европейского Союза. Предложены основные направления модернизации механизма внедрения электронного управления в органах исполнительной власти Украины.

Ключевые слова: *электронное управление, механизм, органы исполнительной власти, электронные услуги, портал.*

The article highlighted the inefficiency of the modern e-governance implementation mechanism in Ukraine, and found its main drawbacks. It analyzed the main approaches to the development and improvement of e-governance mechanism, including the requirements and standards of the European Union. The basic directions of modernization of e-governance mechanism of the executive power bodies of Ukraine were proposed.

Key words: *e-governance, mechanism, executive authorities, electronic services, portal.*

Вступ. Одним із найбільш сучасних напрямків у сфері реформування державного управління в Україні на сьогодні є проблема розвитку електронного урядування, стан якого не відповідає рівню країн Європейського Союзу, що становить суттєву перепону на шляху подальшої євроінтеграції нашої держави.

© МАРЧЕНКО В.В. – кандидат юридичних наук, доцент, здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Постановка завдання. Незважаючи на значну кількість досліджень і публікацій з даної проблематики (О.І. Архипська, О.А. Баранов, М.Г. Ватковська, С.Л. Гнатюк, О.П. Голобуцький, М.С. Демкова, С.В. Дзюба, П.С. Клімушин, Г.С. Літвінов, Т.В. Мотренко, А.І. Семенченко, А.О. Серенок, С.А. Чукут та інші), більшість із них є фрагментарними з точки зору відсутності системного й концептуального підходу до вирішення питання впровадження електронного урядування, адже механізм електронного урядування в органах виконавчої влади України та шляхи його вдосконалення залишаються практично недослідженими й носять переважно декларативний характер. Недосконалою є фактично діюча нормативно-правова база, що його регламентує, що в підсумку обумовлює актуальність розробки нових інструментів, процедур, методів.

Отже, **метою статті** є дослідження напрямків модернізації механізму електронного урядування в органах виконавчої влади України.

Результати дослідження. Досліджуючи питання модернізації механізму електронного урядування, варто, перш за все, зауважити, що, на думку автора, механізм впровадження електронного урядування в органах виконавчої влади представляє собою комплекс етапів, принципів, шляхів, методів, способів та інструментів забезпечення впровадження електронного урядування в органах виконавчої влади на основі формування, розробки, використання й розвитку нормативно-правового, організаційно-методологічного, інформаційно-технічного, кадрового, інтелектуального й фінансово-матеріального забезпечення процесу створення інтегрованої інтерактивної інформаційної системи електронної взаємодії органів виконавчої влади, в т.ч. єдиного веб-порталу органів виконавчої влади, єдиного порталу надання адміністративних послуг та інших електронних ресурсів органів виконавчої влади, які будуть реально функціонувати та мати практичну значущість.

На сьогодні окремі аспекти впровадження механізму електронного урядування регламентуються Законом України «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР [1], Законом України «Про Основні засади розбудови інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» від 09.01.2007 р. № 537-V [2], Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 13.12.2010 р. № 2250-р. [3] та іншими нормативно-правовими документами у сфері інформаційно-комунікаційних технологій. Проте, незважаючи на це, дані законодавчі документи не містять практичних способів і методів досягнення цілей і завдань, показників оцінки ефективності та результативності кінцевих результатів і строків їх реалізації, відповідальних осіб та міри відповідальності за невиконання чи неповне виконання поставлених задач, не передбачають обґрунтованого фінансового та іншого забезпечення процесу впровадження електронного урядування.

Т. Мотренко з цього приводу стверджує, що відповідне правове поле є досить розірваним (нецілісним) та неуніфікованим; досі залишається неврегульованою ціла низка питань щодо організації електронного урядування, починаючи з формування інформаційно-технологічної структури органу і завершуючи питаннями безпосередньої організації електронних взаємовідносин [4, с. 293]. І, як слушно відмічає І. Агамірзян, наразі дуже рідко розглядаються насправді фундаментальні питання, пов'язані з електронним урядом, – питання існування і розвитку громадянського суспільства, демократії в інформаційному суспільстві тощо [5]. Одним із таких фундаментальних питань, на нашу думку, є проблема модернізації механізму впровадження електронного урядування.

С. Гнатюк, у свою чергу, підкреслює, що за рівнем використання інформаційно-комунікаційних технологій в економіці, державному управлінні й громадському житті Україна поки відстає не тільки від лідерів світового прогресу, але навіть від країн Центральної й Східної Європи, що обумовлено недосконалою моделлю галузевої державної політики і неефективністю процедур її реалізації. Зокрема, причиною такого стану, з урахуванням масштабів та специфіки розвитку інформаційного суспільства, є неефективний механізм електронного урядування, що виражається в наступних недоліках та прорахунках у досліджуваній сфері: 1) сумнівною є ефективність моделі, в якій всі локальні завдання та проекти «замкнені» на єдину інстанцію і єдину загальнодержавну програму; 2) законодавчо закріплена «віртуальність» системи, відсутність постійно діючого адміністративного апарату і реальних повноважень на практиці призводить до непослідовності та безсистемності; 3) неефективними і невідпрацьованими є механізми фінансування видатків на виконання завдань (проектів), хронічне недофінансування, фактично за залишковим принципом; 4) чинні на сьогодні нормативно-інституційні механізми електронного урядування не забезпечують належної підтримки регіональних місцевих ініціатив тощо [6, с. 58–60]. Як бачимо, розосередження адміністративних зусиль та бюджетних коштів, ігнорування реальних потреб регіонів, громадян і бізнесу призводить в підсумку до зниження ефективності публічного управління, що обумовлює актуальність дослідження шляхів модернізації механізму впровадження електронного урядування в Україні.

Також однією з причин неефективного механізму впровадження електронного урядування в органах виконавчої влади є недостатньо розроблене організаційне забезпечення. Як слушно підкреслює Т. Мотренко, слабке організаційне забезпечення інфраструктури інформаційних технологій в органах влади зумовлено традицією скорочення та ліквідації відповідних підрозділів, оскільки, на

думку автора, серед керівників багатьох органів сформувалася думка, що наявність сектору з двох осіб або формальне покладання відповідних обов'язків на функціональні структурні підрозділи є достатнім для забезпечення принаймні існування офіційного веб-сайту та належної роботи персональних комп'ютерів [4, с. 293]. Цілком погоджуємося, що такий підхід є неприпустимим, оскільки має наслідком унеможливлення розвитку електронного урядування.

Цікаво зазначити, що автор пропонує два оптимальні підходи щодо організаційного забезпечення розвитку інформаційних технологій в органах влади: 1) аутсорсінговий підхід – в умовах недостатнього фінансування доцільним є створення державних аутсорсінгових центрів, які здійснюватимуть технічний супровід інформаційно-комунікаційної інфраструктури; 2) самостійне впровадження інформаційних технологій – утримання окремого підрозділу, який самостійно вирішує всі основні задачі щодо розвитку та впровадження інформаційно-комунікаційної інфраструктури установи та, в разі необхідності, ініціює та супроводжує укладення договорів на надання таких послуг із третіми організаціями [4, с. 294]. На наш погляд, для нашої країни через електронну неготовність і національний менталітет у даній сфері переважним на даний момент є другий підхід.

Не менш важливим аспектом модернізації механізму впровадження електронного урядування в Україні є передача нормотворчих, координуючих і контрольних повноважень у даній сфері виключно одному органу влади, який буде проводити єдину політику щодо безпосереднього впровадження електронного урядування. Проте зазначене не виключає, а за європейським досвідом – навіть стимулює створення додаткових органів для розв'язання специфічних завдань з інформатизації суспільства, але всі вони повинні бути жорстко підпорядкованими головному органу. На нашу думку, такий підхід сприятиме веденню не лише єдиної інформаційної політики, але й усуненню проблеми функціонального дублювання, підвищивши рівень координованості.

Також у контексті дослідження вважаємо доцільним звернути увагу на те, що механізми впровадження електронного урядування можуть базуватися на двох основних підходах: 1) саморозвиток та самоорганізація, де основним регулятором є ринок, а втручання держави не передбачено; 2) централізоване й директивне управління впровадженням електронного урядування виключно державою [7, с. 108–109]. Цілком погоджуємося з А. Семенченком стосовно того, що перший підхід не є ефективним з точки зору того, що безконтрольне та хаотичне впровадження електронного урядування може мати наслідком несумісність інформаційних систем, відсутність належної координації та взаємодії виконавчих органів влади, бути загрозливим для громадян, бізнесу і держави тощо. У свою чергу, другий підхід не враховує актуальної на сьогодні участі громадян у державному управлінні та контролі й суперечить принципам соціального партнерства та децентралізації влади.

На наш погляд, на сьогодні механізм впровадження електронного урядування в Україні характеризується відсутністю обґрунтованого й системного впливу держави, хаотичним і спонтанним його впровадженням, без урахування думки громадськості та міжнародних тенденцій з цього приводу. Тому вважаємо, що підхід до формування механізму впровадження електронного урядування в Україні має бути комбінованим і базуватися на моделі соціального партнерства з поміркованим системним правовим регулюванням з боку держави, яка має бути координатором даного процесу, а також з активною участю громадськості – насамперед, у розробці нормативно-правових актів у сфері розвитку електронного урядування, контролі за діяльністю органів виконавчої влади тощо.

Зокрема, доцільно звернути увагу на проект Концепції розвитку системи надання електронних послуг в Україні [8], нещодавно розроблений нинішнім урядом. Так, даний проект доволі повно регламентує запланований до впровадження механізм розвитку системи надання електронних послуг, який відповідає, на наш погляд, і механізмові впровадження електронного урядування в цілому. По-перше, визначені сучасні принципи розвитку електронних послуг в Україні: 1) орієнтація на споживача; 2) доступність; 3) безпека та захист персональних даних; 4) дебюрократизація та адміністративне спрощення; 5) прозорість; 6) збереження електронної інформації; 7) відкритість та повторне використання; 8) технологічна нейтральність; 9) ефективність і результативність. На нашу думку, дані принципи достатньо повно охоплюють фундаментальні засади впровадження електронного урядування з урахуванням міжнародних норм і стандартів.

По-друге, основою механізму впровадження електронного урядування в Україні має стати розроблена й удосконалена єдина інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура. Зокрема, розвиток єдиної інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, що забезпечує надання електронних послуг, необхідно здійснювати з урахуванням сервіс-орієнтованого підходу до розвитку електронних послуг та досвіду реалізації електронних послуг у країнах Європейського Союзу, що базується на Європейських рамках інтероперабельності для європейських публічних послуг (EIF) [9]. Слід відмітити, що механізм впровадження електронних послуг побудований за модульним принципом з метою поєднання та повторного використання її компонентів в процесі запровадження нових електронних послуг, що робить його достатньо універсальним для застосування як на місцевому, так і на національному рівнях, і складається з трьох рівнів: 1) рівень даних: державні реєстри, інформаційні системи суб'єктів надання адміністративних послуг та зовнішні системи; 2) рівень взаємодії (є центральним та вико-

ристовується для забезпечення автоматизованого обміну електронними даними та електронними документами, що має бути безпечним, керованим та контрольованим); 3) презентаційний рівень (має реалізовуватись на базі єдиного державного порталу адміністративних послуг та інших інформаційних систем, які функціонують та взаємодіють згідно з єдиними визначеними вимогами, із застосуванням принципу «one-stop-shop» шляхом формування єдиного електронного кабінету суб'єкта звернення [8].

Як бачимо, з урахуванням концептуального механізму впровадження електронного урядування єдина інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура складається з таких базових державних інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, як: державні реєстри; інформаційні системи суб'єктів надання адміністративних послуг; система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів; єдиний державний портал адміністративних послуг та інші інформаційні системи; єдина система електронної ідентифікації та автентифікації; єдиний платіжний шлюз.

На нашу думку, щоб досягти високого рівня ефективності, якості та злагодженості роботи всіх зазначених складових єдиної інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, в процесі розвитку електронного урядування варто налагодити, в тому числі, механізми надання підтримки, розроблення керівних документів на основі найліпших практик та використання інструментарію і схем, узгоджених на національному рівні. Для цього експерти проекту Зеленої книги з електронного урядування в Україні рекомендують створити окремий веб-сайт, який міститиме рекомендації на базі найдосконаліших практик, відповіді на найчастіші запитання і поради щодо навчання та інструментарію з інтероперабельності [10].

Досліджуючи питання модернізації механізму впровадження електронного урядування в органах виконавчої влади, цікавим вважаємо досвід Казахстану в даному напрямку, де ідея створення електронного уряду належала главі держави і була проголошена близько десяти років тому, за які було пройдено чотири глобальні етапи становлення і розвитку електронного уряду [11]: 1) інформаційний етап: функціонуючий портал електронного уряду, наповнений інформацією про державні органи, їх роботу та послуги, які вони надають населенню; наведені регламенти надання послуг; вивішені для ознайомлення нормативно-правові акти. Вже на цьому етапі кожен громадянин міг отримати на порталі всю необхідну інформацію, список необхідних документів, контактні дані тощо, що сприяло зменшенню кількості відвідувань інстанцій; 2) інтерактивний етап: старт надання на порталі електронних послуг. Тобто користувачам порталу відкрилася можливість отримувати довідки з різних установ, відправляти запити в будь-який державний орган, відстежувати його статус. Саме на цьому етапі були впроваджені відомчі інформаційні системи, державні бази даних, електронне ліцензування і шлюз електронного уряду; 3) транзакційний етап: громадяни отримали можливість оплачувати державне мито та збори, штрафи, комунальні послуги он-лайн на порталі; бізнес-структури – можливість здійснювати електронні державні закупівлі; 4) трансформаційний етап (на цьому етапі розвитку електронний уряд перебуває сьогодні): досягнення максимальної оперативності в наданні послуг громадянам шляхом об'єднання інтерактивних і транзакційних сервісів у комплексні послуги. Наприклад, у користувачів з'явилася можливість зареєструвати народження дитини і при цьому одночасно вирішити всі супутні питання: подати заяву на призначення допомоги і поставити дитину на чергу в дитячий сад.

На нашу думку, даний механізм впровадження електронного урядування є цілком виправданим і адекватним вимогам сучасності. Крім того, показовим є те, що за час свого існування електронний уряд Республіки Казахстан подолав усі чотири етапи становлення і розвитку, був позитивно прийнятий і високо оцінений світовою спільнотою, про що свідчать високі позиції в міжнародних і республіканських рейтингах, номінації в конкурсах. Ступінь розвитку казахстанського електронного уряду оцінюється як «країни, що розвиваються» (emergingleaders), він вважається одним із найуспішніших [11]. Проте найголовнішим, на нашу думку, є те, що ініціативи з розвитку електронного урядування в Казахстані були сприйняті й схвально оцінені громадськістю і бізнесом, про що свідчать зростаючі показники звернень за наданням електронних послуг, їх отриманням тощо.

На жаль, в Україні стан розвитку електронного урядування можна оцінити як «інформаційний етап», хоча строки впровадження технологій електронного уряду в Україні є значно довшими, ніж у Казахстані, що свідчить про низьку ефективність, перш за все, практичного механізму його впровадження.

Висновки. Отже, метою модернізації механізму впровадження електронного урядування є забезпечення комфортної, простої, доступної, зрозумілої, прозорої, узгодженої та ефективної взаємодії громадян, бізнесу і держави, орієнтованої на максимально швидке й повне задоволення потреб учасників правовідносин, які виникають у процесі електронного урядування.

Для цього пропонуємо виділити основні напрямки модернізації механізму впровадження електронного урядування в органах виконавчої влади України: 1) законодавче закріплення механізму впровадження електронного урядування: прийняття за основу запропонованого урядом проекту Концепції розвитку електронних послуг в Україні й розробка Національної стратегії розвитку електронного урядування в цілому, внесення змін до чинних нормативно-правових актів з урахуванням норм і стандартів Європейського Союзу; 2) модернізація елементів механізму впровадження електронного урядування:

чітке та однозначне закріплення етапів, принципів, методів, інструментів, способів, заходів, порядків, регламентів тощо, а також організаційно-методологічне, фінансово-матеріальне, інформаційно-технічне, кадрове та інтелектуальне забезпечення даного процесу; 3) фактичний перехід з паперового до електронного документообігу в повсякденній діяльності владних структур, до безпосереднього надання інтерактивних електронних послуг громадянам і бізнесу; 4) встановлення конкретних строків впровадження електронного урядування, відповідальних органів та осіб за його впровадження з чітким розподілом компетенції, відповідальності за невиконання чи неналежне виконання поставлених задач; 5) формулювання чітких цілей і завдань впровадження електронного урядування з обґрунтуванням реальних можливостей і ресурсного забезпечення для їх досягнення, а також бажаних якісних і кількісних показників результативності з конкретними строками їх отримання; 6) створення єдиного головного органу у сфері впровадження електронного урядування, якому суворо будуть підпорядковуватися інші спеціальні інституції, задіяні в даному процесі для забезпечення єдиної політики впровадження електронного урядування та усунення дублювання функцій у даній сфері тощо.

Список використаних джерел:

1. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 27-28. – Ст. 181.

2. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 рр.: Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 12. – Ст. 102.

3. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 13.12.2010 р. № 2250-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80/ed20110926.

4. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / В. Афанасьєва, А. Вишневський (кер. авт. колективу), Р. Гекалюк та ін. ; під заг. ред. Т. Мотренка. – К. : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. – 320 с.

5. Агамірзян І. Світовий досвід реалізації концепції електронного уряду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.microsoft.com/Ukraine/Government/Analytics/WorldExperience/Default.mspx.

6. Європейський досвід нормативно-проектного забезпечення розвитку інформаційного суспільства: висновки для України: Аналітична доповідь. – Київ, 2014. – 76 с.

7. Семенченко А.І. Механізми державного управління у сфері електронного урядування / А.І. Семенченко // Студії з архівної справи та документознавства. – 2012. – Т. 20. – С. 109–113.

8. Проект Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи надання електронних послуг в Україні». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dknii.gov.ua/sites/default/files/koncepciya_rozvytku_e-poslug.pdf.

9. European Interoperability Framework (EIF) for European public services. [E-resource]. – Access mode : http://ec.europa.eu/isa/documents/isa_annex_ii_eif_en.pdf.

10. The Green Paper on the Electronic Governance in Ukraine [E-resource]. – Access mode : http://etransformation.org.ua/2014/11/24/355/.

11. Электронное правительство Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://egov.kz/cms/ru/information/about/help-elektronnoe-pravitelstvo.

УДК 351.744:378.9:34(477)

МЕЛЬНИК В.І.

ЮРИДИЧНА ОСВІТА ЯК ОСНОВА ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ, ДІЯЛЬНІСТЬ ЯКИХ ПОВ'ЯЗАНА З ОХОРОНОЮ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ, діяльність яких пов'язана з охороною громадського порядку в сільській місцевості, і визначенню шляхів подолання цих проблем. Акцентовано увагу на пріоритеті юридичної освіти в підготовці відповідної категорії правоохоронців.

Ключові слова: *юридична освіта, професійна підготовка, органи внутрішніх справ, громадський порядок, охорона громадського порядку, сільська місцевість.*

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов профессиональной подготовки сотрудников органов внутренних дел, деятельность которых связана с охраной общественного порядка в сельской местности, и определению путей преодоления таких проблем. Акцентировано внимание на приоритете юридического образования при подготовке соответствующей категории правоохранителей.

Ключевые слова: *юридическое образование, профессиональная подготовка, органы внутренних дел, общественный порядок, охрана общественного порядка, сельская местность.*

The article deals with the issues of the professional training of police officers, involved in the protection of public order in the rural areas, and the ways to overcome them. The attention is focused on the priority of legal education training of law enforcement officers.

Key words: *legal education, professional training, internal affairs bodies, public order, protection of public order, rural areas.*

Вступ. З часу набуття Україною незалежності триває реформування вищої освіти, зокрема вищої юридичної освіти. Своєю чергою, реформування вітчизняної вищої юридичної освіти визначається прагненням вищої школи стати частиною європейського та світового освітнього простору. Новий етап розвитку української вищої освіти розпочався з ухвалення в 2014 році Закону України «Про вищу освіту» [1]. Зазначимо, що реформування юридичних інститутів також є неможливим без приведення законодавства у відповідність до європейських стандартів.

В Україні відбувається процес становлення вищої юридичної освіти як системи, що ґрунтується на принципово нових теоретичних, методологічних та організаційних засадах. Підготовка сучасних юристів – це підготовка фахівців широкого профілю, які одночасно володіють не лише правовою культурою (правовими знаннями в галузі юридичних наук, практикою застосування законодавства), а й мають здібності до аналітичного оцінювання ситуацій, обізнані з державним управлінням, економікою, інформаційними технологіями тощо. Самовизначення майбутніх юристів як професіоналів, тобто їхня соціально-професійна зрілість, є показником якості підготовки особистості до професійної діяльності.

Сьогодні існує потреба в глибокому аналізі наявних проблем, що з'являються в процесі реформування вітчизняної вищої юридичної освіти. Дослідженню цих питань присвячено праці О. Бандурки, С. Гусарєва, В. Гошовського, В. Зеленецького, С. Ківалова, М. Костицького, М. Кравчука, О. Кузьменко, Н. Нижник, С. Ніколаєнка, В. Опришка, Р. Петрова, П. Рабіновича, О. Скакун, В. Сущенка, В. Тація, О. Тихомирова, Ю. Шемшученка та інших учених.

Проте, попри значну кількість наукових доробків з питань вищої юридичної освіти, у процесі реформування залишається низка невирішених питань, які потребують подальшого вивчення, зокрема, що стосуються професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ, діяльність яких пов'язана з охороною громадського порядку в сільській місцевості.

Постановка завдання. Метою та завданням статті є дослідження проблем стосовно професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ, діяльність яких пов'язана з охороною громадського порядку в сільській місцевості, і визначення шляхів їх подолання.

© МЕЛЬНИК В.І. – аспірант кафедри конституційного, адміністративного права та соціально-гуманітарних дисциплін Інституту права та суспільних відносин (Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»)

Виклад основного матеріалу. Професійне майбутнє юриста безпосередньо залежить від рівня отриманої ним вищої освіти, яка повинна надати не лише знання та навички, а й закласти ціннісну та світоглядну базу. На жаль, відсутність ефективної взаємодії між юридичними школами та професійним юридичним середовищем не сприяє підняттю рівня юридичної освіти та якості людського капіталу у сфері юриспруденції [2].

11 травня 2016 року Президент Асоціації правників України (далі – АПУ) Денис Бугай у ході роботи круглого столу «Реформування юридичної освіти: питання структурування» акцентував увагу на важливості проведення експертних обговорень за участі як юристів-практиків, так і провідних учених, представників різних юридичних шкіл, щоб виробити консолідовану концепцію удосконалення вітчизняної юридичної освіти. Крім того, було презентовано результати опитування членів АПУ щодо реформи вищої юридичної освіти. Так, відповідаючи на питання щодо найоптимальнішої концепції реформування юридичної освіти, за збереження наявної системи висловилися майже 40% опитаних, за введення наскрізної магістерської програми на 4,5–5 років – близько третини, ідею введення лише трирічної магістерської програми з права з можливістю надходження випускників будь-яких бакалаврських програм з одночасною ліквідацією бакалаврату з права підтримало близько чверті респондентів [3].

На думку головного експерта проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» Марка Сегала, яку б концепцію реформування не було обрано, важливо, щоб студенти отримували належні практичні знання та навички. Своєю чергою координатор проектів ОБСЄ в Україні Наталія Ступницька переконана у важливості розробки уніфікованих методів викладання правничих дисциплін і налагодження діалогу з правничими школами [3].

Основним завданням юриста, на нашу думку, є утвердження верховенства права через захист прав і свобод особи. Одним із заходів, що сприяє досягненню поставленої мети, є презентація дистанційного курсу Європейської програми навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій (HELP: Higner education for legal professionals) «Вступ до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейського суду з прав людини», яка відбулася в м. Києві 9 грудня 2015 року. На думку голови відділу Східного партнерства, Директора прав людини Ради Європи Тіграна Карапетяна, Європейська програма навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій сприяє країнам-членам Ради Європи в імплементації на національному рівні положень Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод відповідно до Рекомендації Комітету міністрів № 4 (2004), Брайтонської декларації (2012) та Резолюції ПАРЄ 1982 (2014) [4].

Крім того, громадською організацією Центр демократії та верховенства права (CEDEM) щорічно проводиться професійна навчальна програма для юристів – Міжнародна літня школа медіаправа. Це навчальна програма для фахівців юридичних професій, які прагнуть отримати поглиблені знання з широкого кола питань, що стосуються, зокрема, свободи слова та інформації, діяльності засобів масової інформації, захисту честі, гідності та ділової репутації, захисту приватного життя людини, регулювання телерадіомовлення. Особлива увага в навчальній програмі приділяється європейським стандартам у галузі медіаправа, зокрема Європейській конвенції з прав людини та практиці Європейського суду з прав людини [5].

З урахуванням поставленої мети – інтеграції вищої юридичної освіти в європейський та світовий освітній простір – гостро постає проблема володіння юристами іноземними мовами (на нашу думку, як мінімум двома). Проте в недалекому майбутньому ця проблема, очевидно, зникне, тому що, як зазначено у п. 19 ч. 4 «Стратегічні індикатори реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015, 75% випускників загальноосвітніх навчальних закладів володітимуть щонайменше двома іноземними мовами, що підтверджуватиметься міжнародними сертифікатами [6].

Що стосується підготовки юристів-правоохоронців, сьогодні це питання набуло особливої актуальності. Ефективне виконання правоохоронними органами покладених на них завдань залежить від того, наскільки кваліфікованим юристом є правоохоронець.

Реформування Міністерства внутрішніх справ України, що зараз триває в країні, та ухвалення Закону України «Про Національну поліцію» [7] висувають високі вимоги до підготовки юристів-правоохоронців. Відомча освіта МВС України є невід'ємною складовою частиною підготовки поліцейських кадрів. Своєю чергою, реформування системи підготовки кадрів – важлива умова виконання поліцією своїх функцій.

З огляду на це, головною метою розвитку галузевої освіти є забезпечення високої якості підготовки фахівців для органів внутрішніх справ з оптимальними витратами на основі попереднього досвіду освітньої системи МВС України, насамперед вищої школи та її науково-педагогічного потенціалу. Державна політика в цій сфері здійснюється на основі Концепції розвитку системи освіти МВС України та Програми реформування системи освіти МВС України [8].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р щодо питання реформування органів внутрішніх справ України схвалено Концепцію першочергових заходів рефор-

мування системи Міністерства внутрішніх справ, якою передбачено упровадження сучасної європейської моделі освіти, ступеневої підготовки працівників органів внутрішніх справ та оптимізації мережі підпорядкованих МВС навчальних закладів з дотриманням принципу їх регіонального та пропорційного розміщення [9].

Сьогодні особливої актуальності набуває питання щодо підвищення якості підготовки фахівців для МВС України, забезпечення їх готовності до кваліфікованих дій. Реалізація таких завдань може бути значно ефективнішою за умов узагальнення та використання досвіду діяльності поліції різних держав, адаптації цього досвіду на національних рівнях, постійної взаємодії у запровадженні новацій у підготовці правоохоронців [10].

Отже, підґрунтям для підготовки юристів-правоохоронців має стати досвід підготовки поліцейських інших країн світу, європейська модель вищої освіти в підготовці фахівців системи ОВС, інноваційні методики викладання.

Професійна діяльність працівників поліції здійснюється здебільшого в складних умовах, пов'язаних із затриманням злочинців, застосуванням зброї, забезпеченням громадського порядку та ін. Тому до основних завдань професійної підготовки юристів-правоохоронців можемо віднести:

1) оволодіння знаннями та спеціальними навичками для виконання службових обов'язків з охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю та інших оперативно-службових завдань;

2) підвищення професіоналізму працівників органів внутрішніх справ шляхом удосконалення спеціальних навичок;

3) зміцнення зв'язків із населенням, забезпечення працівниками поліції охорони прав людини під час виконання ними службових обов'язків, підвищення рівня загальної культури рядового та начальницького складу;

4) розвинення у працівників органів внутрішніх справ особистих високоморальних якостей, патріотизму, відповідальності, здібностей до ініціативних дій, сумлінного виконання професійного обов'язку.

Особливе місце в процесі підготовки юристів-правоохоронців має бути відведено професійній підготовці працівників органів внутрішніх справ, діяльність яких пов'язана з охороною громадського порядку в сільській місцевості.

Сьогодні одним із напрямів реформування органів внутрішніх справ є організація нової системи охорони громадського порядку в невеликих містах та сільській місцевості [11].

Зміст охорони громадського порядку в сільській місцевості полягає в безпосередньому забезпеченні та створенні відповідних умов на території певної адміністративної одиниці. Завдання працівників органів внутрішніх справ, діяльність яких пов'язана з охороною громадського порядку в сільській місцевості, – це насамперед попередження та профілактика злочинів, виконання поставлених завдань щодо забезпечення громадського порядку на адміністративній дільниці. У сільській місцевості ці завдання покладено на дільничного інспектора поліції як єдиного представника органів внутрішніх справ. Отже, саме належний рівень професійної підготовки дільничних інспекторів поліції є запорукою виконання покладених на них завдань, зокрема й щодо охорони громадського порядку в сільській місцевості.

Так, у рамках розпочатого минулого року Львівського пілотного проекту, який підготовлений та здійснюється Харківською правозахисною групою, Центром досліджень правоохоронної діяльності (м. Київ), низкою львівських громадських організацій у співробітництві з МВС, головним управлінням МВС у Львівській області, Консультативною місією ЄС за підтримки Міжнародного фонду «Відродження», було визначено, що саме на дільничного інспектора покладено виконання більшості заходів community policing – функцій поліційної діяльності, спрямованої на забезпечення безпеки громади. Це передбачає проведення тренінгів та навчання дільничних інспекторів основам такої діяльності із залученням іноземних та українських фахівців. Основне завдання експерименту в частині роботи дільничних інспекторів – це навчити їх правильно забезпечувати безпеку громади на основі досвіду іноземних правоохоронців [11].

Дільничний інспектор поліції передусім повинен вміти належним чином організувати виконання своїх обов'язків, зокрема вивчити та оцінити оперативну обстановку, визначити головне в роботі, правильно спланувати і вибрати найбільш ефективні форми її здійснення. Це, своєю чергою, передбачає накопичення інформації про оперативну обстановку на території селища, її вивчення та оцінку. З метою підвищення ефективності праці та раціонального використання службового часу працівник ОВС повинен володіти оперативною інформацією про стан справ на території селища, добре знати його територію, особливості, систему доріг та ліній зв'язку, розташування та роботу підприємств, аптек, лікарень та інших місць, де є які-небудь елементи обігу наркотичних засобів, порядок і стан їх охорони; місця стоянок автомототранспортних засобів, а також усі населені пункти, фермерські господарства, лісові масиви, місця зростання дикорослих і культурних нарковмісних рослин. Крім того, у своїй роботі він має враховувати характер зайнятості населення, його етнічний склад, місцеві звичаї, традиції; кількість і характер розкритих і нерозкритих злочинів, учинених на території селища,

обставини, які сприяють їх учиненню; осіб, поведінка яких контролюється поліцією відповідно до закону та встановленими щодо них обмеженнями; прикмети осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, і розшукуваних злочинців, відомості про потерпілих, викрадених речах; місця концентрації антигромадського елементу, а також місця, де найчастіше допускаються порушення громадського порядку та вчиняються злочини; обставини, що сприяють даним кримінальним проявам; сили і засоби, які повинні використовуватися для попередження, припинення та розкриття злочинів, зміцнення правопорядку

Працівник органів внутрішніх справ має не тільки добре знати джерела інформації, а й вміло, професійно грамотно їх використовувати, давати правильну оцінку інформації, що надійшла, робити з неї потрібні висновки. Він повинен уміти не тільки накопичувати численну й різноманітну інформацію, але й аналізувати її для подальшого практичного застосування.

Успішне вирішення завдань із профілактики правопорушень можливе за умови, коли працівник ОВС кваліфіковано здійснює підбір, оформлення та подальшу роботу з позаштатними співробітниками, вміло взаємодіє з громадськими формуваннями [12].

Варто констатувати, що сьогодні керівництво МВС зосереджує значну увагу на практичному спрямуванні фахової підготовки правоохоронців, засвоєнні ними цінностей демократичного суспільства та готовності забезпечити безпеку громадян, суспільства та держави. Сучасна підготовка юристів-правоохоронців базується на загальнолюдських цінностях, принципах гуманізму та демократії, поваги до прав і свобод людини.

Висновки. З огляду на викладене вище, можемо стверджувати, що успіх у роботі працівників органів внутрішніх справ, діяльність яких пов'язана з охороною громадського порядку в сільській місцевості, прямо залежить від належної професійної підготовки, тобто тієї юридичної освіти, яку вони отримали в процесі навчання у вищому навчальному закладі. Тобто саме якісна юридична освіта юриста-правоохоронця є запорукою його подальшої успішної професійної кар'єри. Зміст і якість сучасної юридичної освіти мають відповідати потребам суспільства, що, своєю чергою, зумовлює необхідність її реформування й створення відповідних стандартів.

Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту : Закон України від 01 лип. 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

2. Комісія АПУ з питань удосконалення юридичної освіти // Всеукраїнська громадська організація «Асоціація правників України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uba.ua/ukr/UBA_Commission_on_improving_the_legal_education/.

3. Юросвіта проходить іспит практиків – результати круглого столу АПУ // Всеукраїнська громадська організація Асоціація правників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uba.ua/ukr/news/4363/.

4. Human Rights Education for Legal Professionals // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://help.ppa.coe.int/.

5. Міжнародна літня школа медіа права // Центр демократії та верховенства права (CEDEM) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://medialaw.org.ua/what-we-do/osvita/mizhnarodna-litnya-shkola-media-prava/.

6. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.

7. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

8. Рудий Н.Я. Реформування відомчої освіти Міністерства внутрішніх справ України як складова політики національної безпеки у правоохоронній сфері [Електронний ресурс] / Н.Я. Рудий // Національна громадська платформа «Реформуємо МВС: прозорість та відповідальність». – 2015. – 3 лют. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://police-reform.org/index.php?id=1422997184.

9. Питання реформування органів внутрішніх справ України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовт. 2014 р. № 1118-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1118-2014-%D1%80.

10. Питання підготовки кадрів для правоохоронних органів обговорили на конференції у ДЮІ // Офіц. веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України. – 2016. – 13 трав. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mvs.gov.ua/ua/news/1261_Pitannya_pidgotovki_kadriv_dlya_pravoohoronnih_organiv_obgovorili_na_konferencii_u_DYUI_htm.

11. Реформа міліції в дії // Дзеркало тижня. Україна. – 2015. – № 22. – 19 черв. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/LAW/reforma-miliciyi-v-diyi-_.html.

12. Мельник В.І. Деякі аспекти охорони громадянського порядку в селищі / В.І. Мельник // Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Херсон, 10–11 жовт. 2014 р.). – Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 128–132.

УДК 351.858

НЕГОДЧЕНКО В.О.

ОСОБЛИВОСТІ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Аргументовано, що ефективність державної інформаційної політики безпосередньо залежить від наявності системи суб'єктів, які уповноважені вживати дієвих заходів щодо вироблення такої політики шляхом прийняття відповідних адміністративно-правових актів. Наголошено, що першочергову роль у процесі формування державної інформаційної політики відіграють так звані загальні суб'єкти – вищі органи державної влади, а також координаційні та консультативні органи, що створені при них. Проаналізовано діяльність зазначених суб'єктів та акцентовано увагу на їх першочергових завданнях у цій сфері.

Ключові слова: *суб'єкти, органи державної влади, державна інформаційна політика, адміністративно-правові акти, завдання.*

Аргументировано, что эффективность государственной информационной политики непосредственно зависит от наличия системы субъектов, которые уполномочены применять действенные мероприятия по разработке такой политики путем принятия административно-правовых актов. Подчеркнуто, что приоритетную роль в процессе формирования государственной информационной политики играют общие субъекты – высшие органы государственной власти, а также координационные та консультативные органы, которые при них созданы. Проанализирована деятельность данных субъектов и акцентировано внимание на их первоочередных задачах в этой сфере.

Ключевые слова: *субъекты, органы государственной власти, государственная информационная политика, административно-правовые акты, задачи.*

Argue that the effectiveness of the state information policy directly depends on the presence of subjects of the system, are authorized to apply effective measures for the development of such a policy by adopting administrative regulations. It was stressed that the priority role in the formation of the state information policy plays common subjects – the supreme bodies of state power, as well as co-ordination is the advisory bodies, which when they are created. Analyze activity data subjects and emphasize their priorities in this area.

Key words: *actors, public authorities, public information policy, legal and administrative acts, tasks.*

Вступ. Процес формування державної політики у будь-якій сфері суспільного життя вимагає наявності відповідного підґрунтя, ключовими елементами якого є:

− відповідна теоретико-правова ідеологія, що будується з урахуванням специфіки розвитку окремої держави та її регіонів, рівня демократизації суспільства;

− правові засади функціонування конкретної сфери суспільного життя (зокрема, наявність профільного адміністративного законодавства, положення якого регулюють правовідносини у цій сфері);

− інституційний механізм (тобто наявність відповідних органів державної влади, місцевого самоврядування та інституцій громадянського суспільства, що уповноважені брати участь у процесі формування та реалізації положень нормативно-правових актів).

Дієвість кожного з наведених вище елементів буде визнана високою за умови налагодження між ними взаємодії, що власне і дозволяє визнати весь механізм формування та реалізації державної правової політики результативним та ефективним, створити належні умови для безперебійного перебігу процесу прийняття управлінських рішень. Таким чином, однією з необхідних умов формування ефективної державної інформаційної політики є наявність відповідної системи суб'єктів, які уповноважені вживати дієвих заходів щодо вироблення такої політики шляхом прийняття відповідних адміністративно-правових актів.

З урахуванням точки зору О.І. Безпалової щодо особливостей законодавчого забезпечення реалізації правоохоронної функції держави можна дійти висновку, що важливою передумовою ефектив-

© НЕГОДЧЕНКО В.О. – здобувач кафедри адміністративної діяльності (Харківський національний університет внутрішніх справ)

ності державної інформаційної політики є розроблення відповідної нормативно-правової бази, оскільки саме на рівні нормативно-правових актів мають створюватися пріоритетні напрями забезпечення прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави в інформаційній сфері, окреслюватися коло суб'єктів, відповідальних за їх реалізацію, закріплюватися шляхи взаємодії зазначених суб'єктів, визначатися проблемні питання, пов'язані із забезпеченням реалізації державної інформаційної політики, та пропонуватися шляхи їх вирішення [1].

Першочергову роль у процесі формування державної інформаційної політики відіграють так звані загальні суб'єкти – вищі органи державної влади, а також координаційні та консультативні органи, що створені при них. До їх числа належать: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України. Зазначені суб'єкти визначають державну політику в усіх сферах суспільного життя, і формування саме державної інформаційної політики не є основним їх завданням, вони це завдання виконують одночасно зі здійсненням інших наданих їм повноважень, зокрема в рамках нормотворчості.

Відповідно до ст. 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в нашій державі є Верховна Рада України [2]. Це означає, що саме цьому органу державної влади надано повноваження щодо визначення пріоритетів розвитку держави та її регіонів, формулювання базових завдань загальнодержавного значення в контексті забезпечення належного функціонування найбільш значущих сфер суспільного життя. Зазначені дії Верховна Рада України здійснює шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, тобто в результаті формування державної політики в окремих сферах суспільного життя. Таким чином, навіть незважаючи на те, що Верховна Рада України не є суб'єктом адміністративного права, не виникає сумнівів щодо доцільності включення даного органу до числа суб'єктів формування державної інформаційної політики саме в контексті адміністративно-правового регулювання.

Одним із напрямів діяльності Верховної Ради України у сфері формування державної інформаційної політики є прийняття законів (ч. 3 ст. 85 Конституції України), що є нормативно-правовими актами, які містять державні рішення вищої юридичної сили, а також підзаконних нормативно-правових актів. Такі акти є правовою формою реалізації компетенції законодавчого органу [3], а також підтвердженням специфіки адміністративно-правового статусу даного органу державної влади. За допомогою відповідних нормативно-правових актів створюються необхідні умови для забезпечення як безпосередньо формування, так і реалізації державної інформаційної політики. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що Верховна Рада України є одним із провідних суб'єктів саме формування державної інформаційної політики.

Аналіз нормативно-правових актів, прийнятих Верховною Радою України, дозволяє дійти висновку, що їх норми спрямовані на:

– створення належних умов для реалізації кожною людиною та громадянином права на інформацію, що гарантується Конституцією України, у тому числі визначення дієвого механізму гарантування права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес;

– встановлення відповідальності за порушення законодавства про інформацію (зокрема, адміністративної відповідальності);

– створення умов для подальшого розвитку інформаційного простору в Україні, забезпечення його входження до загальноєвропейського інформаційного простору, невід'ємною умовою якого є недопущення негативного впливу на населення за допомогою засобів масової інформації;

– окреслення основних напрямів державної інформаційної політики; врегулювання відносин (адміністративно-правових), які виникають у процесі створення, одержання, зберігання, використання, охорони, захисту інформації;

– визначення адміністративно-правових засад діяльності засобів масової інформації (зокрема, друкованих), що дозволяє створити необхідні умови для забезпечення наданого кожній людині права на інформацію та запровадити ефективний механізм підтримки державою діяльності засобів масової інформації;

– врегулювання адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах;

– запровадження єдиної процедури надання інформаційними агентствами інформаційних послуг, визначення ключових засад діяльності зазначених агентств та їх правового статусу;

– створення належних умов для забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції шляхом вироблення усталеного порядку доступу до судових рішень, забезпечення однакового застосування норм законодавства та ін.

Необхідно звернути увагу, що законами України практично не регулюються питання адміністративно-правового статусу суб'єктів формування та реалізації державної інформаційної політики, виняток становить лише, наприклад, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України [4]. Така увага з боку Верховної Ради України до цього суб'єкта формування та реалізації

державної інформаційної політики зумовлена, на нашу думку, тим, що він спрямовує свою діяльність на забезпечення національної безпеки України від зовнішніх і внутрішніх загроз у сфері захисту інформації. Це свідчить про вирішальне значення Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України у секторі безпеки і оборони України, що власне і зумовлює необхідність врегулювання її адміністративно-правового статусу саме на законодавчому рівні на відміну від усіх інших суб'єктів формування та реалізації державної інформаційної політики.

Що стосується підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих Верховною Радою України у напрямі формування та реалізації державної інформаційної політики, то хотілось би з усього переліку звернути увагу на такі постанови: «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 03.07.2014 № 1565, «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Реформи галузі інформаційно-комунікаційних технологій та розвиток інформаційного простору України» від 31.03.2016 № 1073. За результатами проведення відповідних парламентських слухань прийнято низку рішень про необхідність удосконалення адміністративного законодавства в інформаційній сфері, що мають ключове значення у напрямі врахування якісно нових тенденцій розвитку інформаційної сфери та інформаційного суспільства, узгодження стратегії та тактики участі України у процесі формування глобального інформаційного простору та участі у глобальному інформаційному протиборстві. Це дозволить створити цілісну правову систему з питань розвитку інформаційно-комунікаційних технологій. Результатом проведення парламентських слухань також є обґрунтування доцільності оптимізації діяльності окремих суб'єктів реалізації державної інформаційної політики (також передбачається створення нових суб'єктів) та запровадження більш ефективної взаємодії між ними та органами місцевого самоврядування; визначення першочергових кроків у напрямі зміцнення кадрового потенціалу в інформаційній сфері; визначення процедури адаптації системи захисту державних інформаційних ресурсів до вимог та стандартів Європейського Союзу; пропозиції щодо кола заходів, які доцільно активізувати у напрямі подальшого розповсюдження електронного управління та електронних сервісів для бізнесу та громадян, розвитку електронної економіки, запровадження електронної ідентифікації фізичних і юридичних осіб у державних інформаційно-телекомунікаційних системах, проведення наукового і науково-технічного забезпечення розвитку інформаційного суспільства.

Підтримуємо позицію О.І. Безпалової, що крім законодавчої функції, Верховна Рада України здійснює функцію контролю за владою, тобто парламентський контроль за діяльністю суб'єктів реалізації державної інформаційної політики (в тому числі шляхом проведення спеціальних парламентських розслідувань) [5]. У ході реалізації контрольної функції Верховна Рада України уповноважена вирішувати кадрові питання щодо призначення керівників окремих органів державної влади, що є суб'єктами формування та реалізації державної інформаційної політики. Так, зокрема, виключно до компетенції Верховної Ради України належить:

– призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України, звільнення зазначених осіб із посад;

– здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України, у тому числі шляхом вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України в разі неналежного виконання покладених на них обов'язків, у тому числі в частині недостатньо ефективної реалізації державної політики в інформаційній сфері;

– призначення на посаду та звільнення з посади за встановленою на законодавчому рівні процедурою Голови Служби безпеки України, Голови Національного банку України за поданням Президента України, половини складу Ради Національного банку України, половини складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення;

– призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; заслуховування його щорічних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні, у тому числі і в інформаційній сфері;

– затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій таких суб'єктів реалізації правоохоронної функції держави, як Служба безпеки України, Збройні Сили України, Міністерство внутрішніх справ України [2].

Слід зазначити, що нами наведено далеко не вичерпний перелік контрольних заходів, здійснювати які уповноважена Верховна Рада України в контексті формування та реалізації державної інформаційної політики. Наведені вище заходи стосуються переважно кадрових аспектів функціонування окремих органів державної влади, що є суб'єктами формування в межах наданих повноважень та реалізації державної інформаційної політики.

Якщо вже йде мова про діяльність Верховної Ради України щодо формування та реалізації державної інформаційної політики, то не можна оминути увагою такий важливий напрямок, як робота

народних депутатів у комітетах. Відповідно до законодавства комітет Верховної Ради України – орган Верховної Ради України, який утворюється з числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямами законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій [6]. З усього переліку комітетів, що сьогодні працюють у Верховній Раді України, безпосередньо питаннями формування та реалізації державної інформаційної політики опікуються Комітет із питань інформатизації і зв'язку та Комітет з питань національної безпеки і оборони. Звісно, що діяльність інших комітетів також спрямована на реалізацію основних положень державної інформаційної політики в рамках їх предметів відання, проте вони не опікуються питаннями формування також політики.

Так, зокрема, до предмета відання Комітету з питань інформатизації та зв'язку належать такі: розвиток інформаційного суспільства; Національна програма інформатизації; електронне урядування; електронний документообіг; електронний цифровий підпис; національна система електронних інформаційних ресурсів; телекомунікації; поштовий зв'язок; індустрія програмування; кібербезпека; технічний та криптографічний захист інформації; питання використання радіочастотного ресурсу України [7]. В рамках роботи даного комітету підготовлено низку проектів законів, які розроблено в обсязі формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України з метою приведення законодавства України у сфері телекомунікацій (електронних комунікацій) у відповідність до законодавства Європейського Союзу з урахуванням певних національних особливостей, забезпечення конфіденційності, цілісності і доступності державних інформаційних ресурсів.

Що стосується Комітету з питань національної безпеки і оборони, то предметами його відання, що мають безпосереднє відношення до формування та реалізації державної інформаційної політики, можна визначити такі: національна безпека України; законодавче забезпечення діяльності органів служби безпеки, розвідки і контррозвідки, органів прикордонної служби, захист державної таємниці; правовий режим державного кордону, воєнного та надзвичайного стану; оборонно-промисловий комплекс, державна система страхового фонду документації, військове та військово-технічне співробітництво України з іншими державами, а також участь України в міжнародних миротворчих операціях; державна політика у сфері оборони; боротьба з тероризмом; здійснення цивільного, у тому числі парламентського контролю над воєнною організацією держави; військова служба, Збройні Сили України та їх реформування; державна система спеціального зв'язку [8].

Таким чином, можна дійти висновку, що під час виконання покладених на неї обов'язків Верховна Рада України забезпечує законодавче врегулювання розвитку інформаційного суспільства в державі; визначає оптимальну модель управління інформаційною безпекою та кібербезпекою; вживає заходів щодо поширення іміджу України як ІКТ-країни, привабливої для розміщення інвестицій, активізації участі громадськості в формуванні та реалізації державної політики розвитку інформаційного суспільства в Україні (зокрема, шляхом підвищення обізнаності громадян із питань інформаційної безпеки, кібербезпеки та захисту інформації щодо захисту конфіденційної інформації); розробляє рекомендації для інших суб'єктів реалізації державної інформаційної політики, які носять рекомендаційний характер; бере участь у формуванні оптимальної моделі освіти та формування ІКТ-навичок в інформаційному суспільстві.

Кабінет Міністрів України, який є вищим органом виконавчої влади, також належить до числа суб'єктів формування та реалізації державної інформаційної політики. На законодавчому рівні передбачено, що Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду Міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів [9]. Окремо хотілося б наголосити, що до числа таких органів належать ті, що безпосередньо беруть участь у формуванні в межах наданої компетенції та реалізації державної інформаційної політики. Отже, Кабінет Міністрів України уповноважений вживати заходів щодо формування та реалізації зовнішньої та внутрішньої політики держави, зокрема в інформаційній сфері як самостійно, так і шляхом спрямування діяльності органів, що йому підпорядковані. Такий висновок можна зробити в результаті аналізу всього переліку повноважень, що надані Кабінету Міністрів України. Так, зокрема, у сферах соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій Кабінет Міністрів України уповноважений проводити державну політику у сфері інформатизації, сприяти становленню єдиного інформаційного простору на території України. Проте, на нашу думку, більш коректно було б вказати саме на повноваження Кабінету Міністрів України проводити державну інформаційну політики. Така позиція зумовлена авторським підходом до розуміння державної інформаційної політики, що наводився нами у попередніх наукових роботах.

Крім того, слід підкреслити, що на Кабінет Міністрів України покладається низка повноважень у різних сферах суспільного життя, зокрема, у сфері економіки та фінансів; правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина; зовнішньої політики; національної політики та обороноздатності; вдосконалення державного управління та державної служби. Так, напри-

клад, у сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина під час формування та реалізації державної інформаційної політики Кабінет Міністрів України повинен вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина в усіх сферах суспільного життя, у тому числі і в інформаційній сфері, забезпечувати проведення відповідної державної правової політики. Що стосується сфери забезпечення обороноздатності держави та національної безпеки Кабінет Міністрів України уповноважений здійснювати заходи щодо зміцнення національної безпеки України, розробляти та затверджувати державні програми з цих питань, положення яких мають бути спрямовані на усунення загроз національній безпеці держави, у тому числі і загроз інформаційного характеру. Що стосується інших сфер, повноваженнями в яких наділений Кабінет Міністрів України, то вони не мають безпосереднього відношення до участі даного органу виконавчої влади у процесі формування, проте в їх рамках частково вживають заходи, спрямовані на реалізацію державної інформаційної політики за окремими напрямами.

У роботі вже зверталася увага, що Кабінет Міністрів України уповноважений вживати заходів щодо формування та реалізації зовнішньої та внутрішньої політики держави, зокрема в інформаційній сфері як самостійно, так і шляхом спрямування діяльності органів, що йому підпорядковані. На законодавчому рівні визначено, що Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина [9]. Це стає можливим у результаті здійснення зазначеним органом різноманітних заходів організаційного характеру, зокрема таких, як створення та ліквідація органів виконавчої влади, які є суб'єктами формування (в межах наданих їм повноважень) та реалізації державної інформаційної політики; координація діяльності цих органів у сфері, що аналізується, здійснення контрольних заходів у цьому напрямі.

Як приклад організаційних заходів можна навести прийняття Кабінетом Міністрів України низки постанов, зокрема: «Положення про Державне агентство з питань електронного урядування» від 01.10.2014 № 492, «Питання діяльності Міністерства інформаційної політики» від 14.01.2015 № 2 тощо. У зазначених нормативно-правових актах закріплюються ключові питання діяльності відповідних суб'єктів формування та реалізації державної інформаційної політики, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України: визначається їх адміністративно-правовий статус; порядок взаємодії один із одним та з іншими суб'єктами, що реалізовують свої повноваження у сфері, що аналізується; процедурні питання прийняття зазначеними суб'єктами відомчих нормативно-правових актів.

Діяльність Кабінету Міністрів України забезпечується за допомогою функціонування спеціальних робочих колегіальних органів – урядових комітетів, на які покладається обов'язок щодо створення необхідних умов для виконання урядових повноважень, координації дій органів виконавчої влади, попереднього розгляду проектів нормативно-правових актів, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України [10, с. 248]. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення урядових комітетів та затвердження їх посадового складу» від 11.05.2016 р. № 330 урядовим комітетом, уповноваженим сприяти Кабінету Міністрів України щодо формування та реалізації державної інформаційної політики, є Урядовий комітет із питань соціальної політики та гуманітарного розвитку. До складу даного комітету входить Міністр інформаційної політики, який очолює Міністерство, що є одним із основних суб'єктів формування та реалізації державної інформаційної політики.

Таким чином, можна дійти висновку, що діяльність Кабінету Міністрів України має бути спрямована на визначення базових засад розвитку інформаційного суспільства в Україні, шляхів запровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій у публічному секторі, зокрема освіті, науці, охороні здоров'я, культурі; конкретизацію перспективних напрямів активізації участі інституцій громадянського суспільства у глобальних процесах створення та використання світових інформаційних ресурсів; вироблення шляхів підвищення ефективності інституціонального механізму формування, координації та здійснення контролю за виконанням завдань розбудови інформаційного суспільства; обгрунтування необхідності активізації зусиль органів державної влади щодо запровадження електронного урядування, е-демократії, е-освіти, е-культури, е-економіки та е-медицини і вироблення пропозицій щодо конкретних кроків у цьому напрямі; визначення проблем та ризиків, пов'язаних з інформаційною безпекою (зокрема, щодо захисту державних інформаційних ресурсів); формування сучасної інформаційної інфраструктури та закріплення тих заходів, які слід здійснити у цьому напрямі; формулювання пріоритетів діяльності щодо забезпечення інформаційної безпеки; визначення шляхів оптимізації інформаційних ресурсів звернень громадян та реєстраційного обліку фізичних осіб; внесення конкретних пропозицій щодо забезпечення законності та правопорядку в державі, зокрема, у сфері протидії злочинності шляхом протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Як один із пріоритетних кроків із боку Кабінету Міністрів України в напрямі створення належних умов для реалізації державної інформаційної політики слід вважати визначення шляхів забезпечення зба-

лансованості, самостійності, повноти, обґрунтованості, ефективності та результативності, субсидіарності, цільового використання бюджетних коштів, справедливості і неупередженості, публічності та прозорості (особлива увага у даному напрямі має приділятися питанням захисту національного інформаційного простору шляхом передбачення окремих заходів у Державному бюджеті).

Наступний суб'єкт формування та реалізації державної інформаційної політики – Президент України, який займає особливе місце в системі таких суб'єктів. Це зумовлено тим, що він не належить до жодної з гілок влади (звісно, за колом наданих йому повноважень його діяльність знаходиться у тісному зв'язку з функціонуванням органів виконавчої влади і здійснюється переважно в індивідуальній формі) [10, с. 212].

Відповідно до законодавства Президент України як глава держави здійснює загальне керівництво у сфері національної безпеки України [11], у тому числі і в інформаційній сфері. Зазначене керівництво знаходить свій прояв, зокрема, в результаті прийняття Президентом України нормативно-правових актів, положеннями яких визначаються ключові напрями державної інформаційної політики, деталізуються повноваження окремих суб'єктів формування та реалізації такої політики, окреслюються проблемні моменти та шляхи їх усунення.

Аналіз нормативно-правових актів, прийнятих главою держави, дозволяє дійти висновку, що їх положеннями визначається процедура створення національної системи кібербезпеки; деталізуються перспективні шляхи посилення спроможностей суб'єктів сектору безпеки та оборони для забезпечення ефективної боротьби із кіберзагрозами воєнного характеру, кібершпигунством, кібертероризмом та кіберзлочинністю, поглиблення міжнародного співробітництва у цій сфері; визначається коло заходів щодо забезпечення кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів; акцентується увага на перспективних шляхах розвитку та удосконалення системи державного контролю за станом захисту інформації, а також системи незалежного аудиту інформаційної безпеки, запровадженні міжнародних стандартів із питань кібербезпеки та кіберзахисту; встановлюється механізм надання доступу до публічної інформації всім категоріям громадян, у тому числі з обмеженими фізичними можливостями. Особлива увага приділяється питанням здійснення в районах проведення антитерористичної операції на Сході держави заходів щодо забезпечення безпеки і здоров'я журналістів, телеоператорів, інших працівників засобів масової інформації.

Зважаючи на значну кількість завдань, покладених на нього, Президент України уповноважений створювати відповідні органи, діяльність яких носить консультативний, допоміжний або дорадчий характер за окремими напрямами діяльності голови держави та спрямована на здійснення управлінського впливу на суспільні процеси, що відбуваються у різноманітних сферах життєдіяльності суспільства та держави, у тому числі і в інформаційній сфері. Значення цих органів у механізмі державного управління полягає в тому, що завдяки їх існуванню, спираючись на них, Президент здійснює державну владу, виконує покладені на нього повноваження, досягає поставлених перед ним суспільством цілей тощо [12, с. 96]. За допомогою зазначених органів Президент України реалізовує надані йому повноваження, тобто створюються необхідні умови для функціонування цілісного механізму президентської влади.

Особливу увагу хотілося б звернути на Раду національної безпеки і оборони України. Незважаючи на те, що Рада національної безпеки і оборони України є координаційним органом із питань національної безпеки і оборони, створеним при Президентові України, цей орган також можна віднести до числа суб'єктів формування та реалізації державної інформаційної політики. По-перше, це зумовлено тим, що загрози національній безпеці можуть мати місце в інформаційній сфері, що власне і зумовлює необхідність приділення Радою національної безпеки і оборони особливої уваги даному аспекту забезпечення національної безпеки. По-друге, в результаті аналізу сфери компетенції Ради національної безпеки і оборони можна виокремити низку функцій, що мають безпосереднє відношення до участі у формування та реалізації державної інформаційної політики. Так, функціями Ради національної безпеки і оборони України є: а) визначення стратегічних національних інтересів України, концептуальних підходів та напрямів забезпечення національної безпеки і оборони у політичній, економічній, соціальній, воєнній, науково-технологічній, екологічній, інформаційній та інших сферах; б) формування кола заходів політичного, економічного, соціального, воєнного, науково-технологічного, екологічного, інформаційного та іншого характеру відповідно до масштабу потенційних та реальних загроз національним інтересам України, а також створення умов для їх реалізації; в) забезпечення і контроль за надходженням та опрацюванням необхідної інформації, її збереженням, конфіденційністю та використанням в інтересах національної безпеки України, аналізу на її основі стану і тенденцій розвитку подій, що відбуваються в Україні і в світі, визначення потенційних та реальних загроз національним інтересам України [13]. Також на Раду національної безпеки і оборони України покладається обов'язок ретельного аналізу геополітичної обстановки, змін, що в ній відбуваються, за результатами чого Президентові України вносяться пропозиції щодо уточнення Стратегії національної безпеки України та Воєнної доктрини України [11], зокрема, в частині забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері (кібербезпеки).

З метою сприяння Раді національної безпеки і оборони України у виконанні покладених на неї завдань створено консультативно-дорадчий орган – Міжвідомчу комісію з питань інформаційної політики та інформаційної безпеки. На законодавчому рівні передбачено, що зазначений орган здійснює аналіз стану і можливих загроз національній безпеці України в інформаційній сфері; аналіз здійснення галузевих програм і виконання заходів, пов'язаних із реалізацією міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади державної політики в інформаційній сфері [14]. В результаті це дозволить виробити на загальнодержавному та регіональному рівнях низку системних заходів, спрямованих на оптимізацію інформаційної політики України, якісну реалізацію комплексної стратегії розвитку національного інформаційного простору з наступним входженням України у світовий інформаційний простір.

Ще одним органом, діяльність якого спрямована на оперативне, інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності Ради національної безпеки і оборони України, є Національний координаційний центр кібербезпеки. Основними завданнями цього Центру є: аналіз стану кібербезпеки; участь у розробленні галузевих індикаторів стану кібербезпеки; прогнозування та виявлення потенційних та реальних загроз у сфері кібербезпеки України; розроблення концептуальних засад та пропозицій щодо забезпечення кібербезпеки держави, спрямованих на підвищення ефективності заходів щодо виявлення і усунення чинників, які формують потенційні та реальні загрози у сфері кібербезпеки, підготовка проектів відповідних програм та планів щодо їх попередження та нейтралізації; участь у забезпеченні розроблення і впровадження суб'єктами забезпечення кібербезпеки механізмів обміну інформацією, необхідною для організації реагування на кібератаки і кіберінциденти, усунення їх чинників та негативних наслідків; здійснення моніторингу стану розроблення та впровадження національних стандартів і технічних регламентів застосування інформаційно-комунікаційних технологій, гармонізованих зі стандартами ЄС і НАТО та ін. [15]. Хотілося б підкреслити, що з урахуванням антитерористичної операції, що відбувається на Сході держави, особливу увагу Національний координаційний центр кібербезпеки має приділяти питанням координації діяльності підрозділів кібербезпеки Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних органів спеціального призначення та приведення їх у готовність до виконання завдань в умовах особливого періоду, в умовах воєнного, надзвичайного стану і під час виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України. Це дозволить налагодити ефективну взаємодію суб'єктів сектору безпеки і оборони, діяльність яких спрямована також і на виявлення та усунення різноманітних загроз в інформаційній сфері.

У результаті аналізу основних завдань, покладених на Раду національної безпеки і оборони України, які набули особливої актуальності останнім часом, можна дійти висновку, що одним із пріоритетних напрямів діяльності Ради національної безпеки і оборони слід визнати визначення стану інформаційної агресії, у разі загрози якої має бути введений спеціальний правовий режим захисту інформаційного простору держави.

Таким чином, підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що особливістю загальних суб'єктів формування державної інформаційної політики є те, що вони безпосередньо беруть участь у визначенні стратегічних національних інтересів України в інформаційній сфері, виробленні системи заходів щодо забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері. Зазначені суб'єкти в рамках формування державної інформаційної політики беруть участь у розробці проектів нормативно-правових актів, положення яких регулюють механізм забезпечення національних інтересів в інформаційній сфері, особливості забезпечення інформаційної безпеки та кібербезпеки (зокрема, законів України, указів Президента України, державних програм та доктрин, міжнародних договорів, інших нормативних актів і документів із питань інформаційної безпеки України); вживають заходів щодо вироблення дієвого механізму координації діяльності всіх суб'єктів і здійснення контролю за належним виконанням покладених на них обов'язків у сфері реалізації державної інформаційної політики. Таким чином, на вищі органи державної влади України покладається обов'язок щодо розвитку нормативно-правової бази для регулювання процесів становлення та функціонування інформаційного простору і його захисту від зовнішніх загроз та її гармонізація з нормами міжнародного права, вимогами міжнародного співробітництва, нормами і стандартами Європейського Союзу; розробка та реалізація ефективної державної інформаційної політики з метою розвитку національного інформаційного простору та гармонізації системи управління і координації між суб'єктами, які реалізують державну інформаційну політику та державну політику в сфері інформаційної безпеки [16]. Від ефективності діяльності зазначеної групи суб'єктів щодо формування державної інформаційної політики безпосередньо залежить охорона та захист основних прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави в інформаційній сфері, недопущення настання зовнішній та внутрішніх загроз у цій сфері та мінімізація їх негативного впливу, що в результаті має призвести до стабільного розвитку національного інформаційного простору.

Слід підкреслити, що під час формування державної інформаційної політики шляхом вироблення відповідної нормативно-правової бази загальні суб'єкти повинні особливу увагу приділяти

питанням запровадження постійного моніторингу впливу на національну безпеку процесів, що відбуваються в інформаційній сфері, за результатами якого повинні прийматися рішення про вжиття відповідних заходів реагування.

Список використаних джерел:

1. Безпалова О.І. Шляхи вдосконалення законодавчого забезпечення реалізації правоохоронної функції держави / О.І. Безпалова // Науковий вісник Ужгородського національного університету // Серія «Право». – 2015. – № 34. – С. 46–50.

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Видання 2-е, перероблене і доповнене. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с.

4. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23.02.2006 № 3475. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3475-15.

5. Безпалова О.И. Административно-правовая характеристика субъектов реализации и правоохранительные функции государства / О.И. Безпалова // Научно-методический журнал (Кыргызской Республики) «Право и политика». – 2015. – № 2. – С. 56–62.

6. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04.04.1995 № 116. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%D0%B2%D1%80.

7. Комітет із питань інформатизації та зв'язку. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://komit.rada.gov.ua/news/pro_komitet/72756.html.

8. Комітет із питань національної безпеки і оборони. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://komnbo.rada.gov.ua/komnbo/control/uk/publish/article?art_id=51535&cat_id=45406.

9. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18.

10. Безпалова О.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія / О.І. Безпалова. – Х. : НікаНова, 2014. – 544 с.

11. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15.

12. Бодрова І.І. Система допоміжних органів при Президентові України / І.І. Бодрова // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. 3. – С. 94–104.

13. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05.03.1998 № 183/98-ВР. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/183/98-вр.

14. Про Міжвідомчу комісію з питань інформаційної політики та інформаційної безпеки при Раді національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 22.01.2002 № 63. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/63/2002.

15. Про Національний координаційний центр кібербезпеки : Указ Президента України від 07.06.2016 № 242. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/242/2016.

16. Концепція забезпечення інформаційної безпеки держави : проект. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mip.gov.ua/done_img/d/30-project_08_06_15.pdf.

УДК 342.951:351.87(477)

ПРЕДМЕСТНІКОВ О.Г.

СУТНІСТЬ ТА СПЕЦИФІКА ПОВНОВАЖЕНЬ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Виконано аналіз адміністративно-правового регулювання повноважень територіальних органів Міністерства юстиції України у різних сферах їх діяльності, визначено основні риси, сутність та особливості таких повноважень, а також обґрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення функціонування територіальних органів Міністерства юстиції України.

Ключові слова: *повноваження, територіальні органи, Міністерство юстиції України, державна правова політика, державна реєстрація, забезпечення роботи нотаріату.*

Выполнен анализ административно-правового регулирования полномочий территориальных органов Министерства юстиции Украины в различных сферах их деятельности, определены основные черты, сущность и особенности таких полномочий, а также обоснованы приоритетные направления совершенствования функционирования территориальных органов Министерства юстиции Украины.

Ключевые слова: *полномочия, территориальные органы, Министерство юстиции Украины, государственная правовая политика, государственная регистрация, обеспечение работы нотариата.*

The analysis of administrative-legal regulation of powers of territorial bodies of Ministry of Justice of Ukraine in various areas of its activity is made; also it was determined main features, essence and characteristics of such powers, as well as substantiated priority directions of improving functioning of territorial bodies of Ministry of Justice of Ukraine.

Key words: *powers, territorial bodies, Ministry of Justice of Ukraine, state legal policy, state registration, ensure of notaries.*

Вступ. Повна та своєчасна реалізація широкого кола завдань і функцій Міністерства юстиції України на всій території України безпосередньо потребує формування та функціонування розгалуженої системи його територіальних органів, якими на місцевому рівні прямо чи опосередковано забезпечується практичне виконання правової та іншої політики держави. При цьому процеси розбудови України як правової соціально орієнтованої держави та її європейської інтеграції зумовлюють необхідність істотного оновлення компетенції територіальних органів юстиції, позбавлення невластивих і застарілих повноважень, перерозподілу повноважень у зв'язку зі скороченням державного апарату, розширення гарантій реалізації та дотримання прав громадян у діяльності територіальних органів юстиції. Вказане серед іншого потребує й вирішення питань максимально повного врегулювання повноважень територіальних органів юстиції та порядку їх реалізації, а також забезпечення їх узгодженості між собою, із завданнями і структурною організацією. А відтак у контексті вдосконалення статусу та підвищення ефективності діяльності територіальних органів Міністерства юстиції України й вбачаються актуальними питання сутності та змісту їх основних повноважень.

Зазначимо, що певні питання статусу та компетенції територіальних органів Міністерства юстиції України раніше вже розглядалися такими вченими, як Р.В. Будецький, Н.А. Железняк, І.І. Микульца, І.Ю. Онопчук, С.Є. Тюрін та ін. У той же час їх наукові роботи стосуються здебільшого лише окремих аспектів статусу та повноважень територіальних органів юстиції, змістовно і комплексно не розкриваючи всі нинішні особливості компетенції територіальних органів Міністерства юстиції України з урахуванням сучасних організаційно-функціональних змін у системі органів юстиції України. Саме тому метою нашої роботи є аналіз адміністративно-правового регулювання повноважень територіальних органів Міністерства юстиції України в різних сферах їх діяльності, визначення основних рис, сутності та особливостей таких повноважень, а також обґрунтування пріоритетних напрямів вдосконалення функціонування територіальних органів Міністерства юстиції України.

© ПРЕДМЕСТНІКОВ О.Г. – кандидат юридичних наук, перший заступник начальника (Головне територіальне управління юстиції у Херсонській області)

Передусім відмітимо, що завдання та функції територіальних органів Міністерства юстиції України безпосередньо втілюються в їх компетенції, яку складають предмети відання і повноваження. Предмети відання територіальних органів юстиції (нормативно не закріплені) становлять указані в завданнях сфери та напрями державної політики, в яких вони реалізують свої повноваження на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці (територіальна основа).

Зазначимо, що загальні повноваження територіальних органів міністерства визначаються у п. 4 Типового положення від 25.05.2011 р. [1] лише частково та у надто абстрактному вигляді (надання адміністративних послуг, державний нагляд, управління об'єктами державної власності та узагальнення практики застосування законодавства). Водночас у даному Типовому положенні навіть не називаються координаційні, нормотворчі, організаційні, установчі, реєстраційні, експертно-аналітичні та інші напрями діяльності, що здійснюються територіальними органами юстиції України. При цьому дещо неоднозначним вбачається пп. 5 та п. 4 Типового положення від 25.05.2011 р. [1], за яким територіальні органи міністерств можуть здійснювати «інші повноваження, визначені законами України», тоді як основні повноваження територіальних органів юстиції закріплені наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2011 р. № 1707/5 [2]. Вирішення такої юридичної колізії вимагає як розширення переліку типових повноважень територіальних органів міністерств, так і передбачення можливості виконання ними інших повноважень, визначених як законодавчими, так і підзаконними актами, але в межах компетенції відповідного міністерства.

Конкретні повноваження територіальних органів юстиції досить детально закріплені профільним Положенням від 23.06.2011 р. [2], проте порядок їх реалізації має різний ступінь урегульованості, визначаючись окремими наказами Міністерства юстиції України. Тут маємо наголосити, що законне та ефективне здійснення повноважень територіальних органів юстиції потребує не тільки належного врегулювання порядку їх реалізації, але й узгодження таких повноважень із завданнями, структурною організацією та матеріально-фінансовою основою діяльності територіальних органів юстиції України.

Вагомий сегмент компетенції територіальних органів Міністерства юстиції України складають різноманітні повноваження у сфері реалізації державної правової політики, об'єднані спільною спрямованістю на забезпечення верховенства права, становлення правової держави, сприяння дотриманню та захисту прав громадян, а також підвищення їх правосвідомості. А повноваження територіальних органів юстиції з узагальнення практики застосування законодавства та підготовки для Міністерства юстиції України пропозицій щодо його вдосконалення (п. 4.1 Положення від 23.06.2011 р. [2], пп. 4 п. 4 Типового положення від 25.05.2011 р. [1]) дозволяють їм опосередковано брати участь у виробленні правової та іншої політики держави. Щоправда дані повноваження доцільно дещо розширити, передбачивши можливість територіальних органів юстиції також ініціювати зміни і до актів місцевих органів публічної влади з питань своєї компетенції.

У рамках реалізації державної правової політики на відміну від Міністерства юстиції України його територіальні органи не уповноважуються розробляти проекти нормативно-правових актів, планувати, координувати чи контролювати нормотворчість відповідних органів виконавчої влади. Координація територіальними органами юстиції нормотворчої діяльності місцевих органів виконавчої влади попри свою деяку неоднозначність дійсно могла б позитивно позначатися на якості, законності та упорядкованості їх нормативно-правових актів. З іншого ж боку, на сьогодні територіальні органи юстиції наділені досить широким колом не менш ефективних засобів контролю законності нормативно-правових актів місцевих органів публічної влади.

Зокрема, серед іншого йдеться про передбачене п. 4.18, 4.20 Положення від 23.06.2011 р. [2] здійснення територіальними органами юстиції методичного керівництва правовою роботою та перевірку її стану в місцевих органах виконавчої влади і державних організаціях (із внесенням пропозицій про усунення недоліків і притягнення винних у них до відповідальності). Така діяльність територіальних органів юстиції в цілому направлена на забезпечення належного функціонування юридичної служби (у тому числі через проведення стажувань, семінарів і спільних нарад) та організації нею правової роботи щодо правильного застосування і дотримання чинного законодавства в діяльності місцевих органів виконавчої влади і державних організацій. У той же час продуктивне виконання цих повноважень територіальних органів юстиції потребує додаткового врегулювання їх відносин із місцевими органами виконавчої влади і державними організаціями, насамперед щодо засобів і порядку здійснення методичного керівництва, а також обов'язковості та форм реагування останніх на рекомендації і пропозиції територіальних органів юстиції з питань їх правової роботи та систематизації законодавства.

У контексті вдосконалення нормативно-правових актів місцевих органів публічної влади слід розглядати й надання територіальними органами юстиції методичної допомоги у приведенні даних актів у відповідність до законодавства (п. 4.17 Положення від 23.06.2011 р. [2]). Одразу як позитив відзначимо поширення вказаних повноважень територіальних органів юстиції на органи місцевого самоврядування, від вдосконалення актів яких не меншою мірою залежить законність та дотримання прав громадян на території певної адміністративно-територіальної одиниці. При цьому, якщо відносно са-

мостійних органів місцевого самоврядування обґрунтованим є надання саме методичної допомоги, то щодо місцевих органів виконавчої влади доцільнішим було б здійснення методичного керівництва, що забезпечить розширені можливості впливу територіальних органів юстиції на процес приведення актів у відповідність до законодавства.

Одним із найбільш ефективних контрольних засобів забезпечення законності у функціонуванні місцевих органів виконавчої влади та дотримання прав громадян є здійснення територіальними органами юстиції правової експертизи та державної реєстрації їх нормативно-правових актів із наступним включенням до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів (п. 4.5, 4.21–4.24 Положення від 23.06.2011 р. [2]). Виходячи з Положення про державну реєстрацію від 28.12.1992 р. [3], її особливістю, порівняно з розглянутими вище повноваженнями територіальних органів юстиції, виступає юридична обов'язковість проходження державної реєстрації як умови набуття чинності нормативно-правовим актом, що дозволяє своєчасно виявляти і виправляти їх положення, що суперечать законодавству. При цьому в п. 4.21 профільного Положення від 23.06.2011 р. [2] мають бути закріплені повноваження територіальних органів юстиції проводити не тільки експертизу актів на відповідність Європейській конвенції прав людини, але й загальну правову експертизу (в тому числі ґендерно-правову та антикорупційну) актів на предмет їх відповідності чинному законодавству України і правам людини.

Важливу частину компетенції територіальних органів юстиції складають широкі повноваження у сфері правового виховання населення. Підкреслимо, що висока правова освіченість громадян становить одну з передумов формування в Україні громадського суспільства, належної реалізації та захисту громадянами своїх прав, а також їх дотримання у діяльності органів публічної влади. З цією метою на територіальні органи юстиції згідно з п. 4.10, 4.14, 4.15, 4.25 Положення від 23.06.2011 р. [2] покладено координацію та перевірку діяльності місцевих органів виконавчої влади, державних організацій і навчальних закладів із питань правової освіти населення; участь у проведенні навчально-методичних заходів, розробці та розповсюдженні методичних правозахисних матеріалів; правове інформування населення (зокрема, видання журналів і газет загальноправового характеру) і т. ін.

Тут маємо зауважити деяку абстрактність формулювання таких повноважень територіальних органів юстиції (наприклад, «сприяння розвитку юридичних послуг»), що не тільки надає їм широкі можливості у даній сфері, але й допускає формальний підхід до виконання правовиховних повноважень. З даного приводу М.В. Мельник слушно констатує, що діяльність територіальних органів юстиції в галузі правового виховання часто має формальний характер, зводячись переважно до проведення мінімальних планових заходів і шаблонного звітування про їх успішне проведення [4, с. 225]. Усунення ж цих недоліків потребує більшої конкретизації повноважень територіальних органів юстиції та порядку їх реалізації, посилення контролю кількісних і якісних показників їх виконання, поєднання різних форм правового інформування населення (Інтернет, телебачення, радіо, газети, публічні виступи, круглі столи, надання безоплатної правової допомоги тощо), а за необхідності й спрямування додаткових кадрових і матеріально-фінансових ресурсів.

Як і Міністерство юстиції України, його територіальні органи наділені значною частиною повноважень у сфері державної реєстрації, що забезпечують дієвий державний контроль за законністю та дотриманням прав громадян щодо їх цивільного стану, прав на нерухоме майно, статусу юридичних осіб і громадських формувань тощо. При цьому компетенція територіальних органів юстиції не обмежується здійсненням державної реєстрації, а включає й різні форми організації та контролю діяльності суб'єктів державної реєстрації, що дозволяє забезпечувати не тільки законність, а й доступність для громадян механізмів державної реєстрації.

Самостійно територіальні органи юстиції здійснюють державну реєстрацію місцевих громадських об'єднань, професійних спілок, структурних утворень політичних партій, творчих спілок, організацій роботодавців і друкованих засобів масової інформації, а також постійно діючих третейських судів (п. 4.72 Положення від 23.06.2011 р. [2]). Це пояснюється, з одного боку, значною суспільною важливістю вищеперелічених інституцій, а з іншого –відносно невеликою інтенсивністю їх державної реєстрації (наприклад, порівняно з реєстрацією речових прав на нерухоме майно). Хоча у зв'язку з ліквідацією Постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2016 р. № 99 [5] районних та інших подібних управлінь юстиції слід визнати суттєве збільшення навантаження та обсягу реєстраційної діяльності головних територіальних управлінь юстиції. Як істотний недолік адміністративно-правового регулювання також маємо відзначити несвоєчасність внесення змін до профільного Положення від 23.06.2011 р. [2] у частині наділення головних територіальних управлінь юстиції комплексом повноважень (раніше здійснюваних районними управліннями юстиції) з проведення державної реєстрації актів цивільного стану, видачі свідоцтв про це та ін.

Відмітимо, що попри деяку тавтологічність і абстрактність формулювання контрольних повноважень територіальних органів юстиції в Положенні від 23.06.2011 р. [2] (п. 4.38, 4.63, 4.71), вони у сфері державної реєстрації тією чи іншою мірою стосуються всіх напрямів реєстраційної діяльності – це як внутрішній контроль роботи органів державної реєстрації актів цивільного стану, так

і зовнішній контроль за державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно, юридичних осіб і т. ін. Зокрема, уповноваження виконавчих органів місцевих рад і місцевих державних адміністрацій (а за Законом України від 26.11.2015 р. № 835-VIII – ще й нотаріусів) здійснювати державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб–підприємців зумовлює підвищену важливість ґрунтовного контролю територіальними органами юстиції діяльності таких державних реєстраторів. Ефективність державного контролю у сфері державної реєстрації вимагає від територіальних органів юстиції, насамперед, поєднання різних форм планових і непланових, виїзних і невиїзних перевірок у сфері державної реєстрації, їх відповідального та ретельного проведення, а також своєчасного реагування на виявлені недоліки та/або порушення і запобігання ним.

У даному контексті визначальне значення мають повноваження територіальних органів юстиції розглядати скарги на рішення/діяння суб'єктів державної реєстрації з прийняттям обов'язкових для виконання рішень (п. 4.76 Положення від 23.06.2011 р. [2]). Водночас Порядок розгляду скарг у сфері державної реєстрації, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1128 [6], стосується тільки державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та юридичних осіб, хоча в інтересах законності державної реєстрації та дотримання прав громадян актуалізується поширення даного механізму розгляду скарг і на інші види державної реєстрації.

З виконанням територіальними органами юстиції реєстраційних повноважень безпосередньо пов'язана їх діяльність щодо забезпечення ведення відповідних єдиних і державних реєстрів, а також забезпечення доступу до них державних реєстраторів. Такі повноваження територіальних органів юстиції полягають не стільки у технічному супроводі, як в організаційно-контрольному забезпеченні ведення даних реєстрів. Означене направлене на вирішення важливих завдань єдиного, безперебійного, прозорого і упорядкованого обліку відповідних реєстраційних даних, запобігання порушень у роботі з єдиними і державними реєстрами, а також сприяння діяльності державних реєстраторів і контролю своєчасності та правильності внесення ними записів до реєстрів.

Традиційний напрям діяльності територіальних органів юстиції складає забезпечення роботи нотаріату. Подібно до Міністерства юстиції України його територіальні органи так само наділені широким колом організаційних, контрольних, реєстраційних та інших повноважень із питань нотаріату, які досить розгорнуто врегульовані профільним Положенням від 23.06.2011 р. [2], Законом України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII [7] та відомчими нормативно-правовими актами.

Так, на територіальні органи юстиції покладається організація роботи установ нотаріату, керівництво державними нотаріальними конторами (зокрема, призначення державних нотаріусів), реєстрація приватної нотаріальної діяльності, перевірка організації нотаріальної діяльності та контроль дотримання порядку вчинення нотаріальних дій (п. 4.39, 4.42 Положення від 23.06.2011 р. [2] і Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII [7]). Зауважимо, що хоча забезпечення роботи державних нотаріальних контор і приватних нотаріусів потребує застосування дещо різних форм і методів управлінського впливу, територіальні органи юстиції наділені достатнім обсягом повноважень для належної організації та забезпечення законності, доступності, одноманітності і професійності здійснення нотаріальної діяльності нотаріусами та іншими уповноваженими суб'єктами на всій території України. Серед іншого територіальні органи юстиції мають дієві засоби забезпечення планових і позапланових перевірок нотаріату та реагування на виявлені недоліки – це не тільки зобов'язання нотаріуса надавати необхідні документи, інформацію та пояснення, а й повноваження територіальних органів юстиції зупиняти/припиняти діяльність нотаріусів, ініціювати анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю тощо.

У сфері експертного забезпечення правосуддя компетенція територіальних органів юстиції обмежується лише контролем діяльності атестованих судових експертів (не з державних спеціалізованих установ) згідно з п. 4.53 Положення від 23.06.2011 р. [2]. Контроль діяльності судових експертів є важливою складовою неупередженості та професійності здійснення ними судових експертиз, але не допускаючи при цьому безпосереднє втручання територіальних органів юстиції у проведення судових експертиз та підготовку їх висновків. При цьому, як на нас, означені повноваження не в повній мірі розкривають зміст завдання територіальних органів юстиції щодо експертного забезпечення правосуддя, що з метою його вдосконалення актуалізує певне розширення повноважень територіальних органів юстиції в даній сфері. Наприклад, на них цілком можуть покладатися різні заходи спрямування, забезпечення та контролю діяльності відповідних науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України та їх відділень.

Як відзначалося вище, одним із основних завдань територіальних органів юстиції України є забезпечення реалізації державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб). У той же час профільне Положення від 23.06.2011 р. [2] майже не розкриває форм і змісту діяльності територіальних органів юстиції в даному напряму, закріплюючи їх повноваження лише щодо організації (через відповідний структурний підрозділ державної виконавчої служби) виконання судових та інших рішень. На нашу ж думку, беручи до уваги ліквідацію окремої Державної виконавчої служби України (Постанова Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 р.

№ 17 [8]), повноваження територіальних органів юстиції подібно до компетенції Міністерства юстиції України мають включати не тільки організацію, а й контроль та безпосереднє здійснення примусового виконання рішень, керівництво підрозділами державної виконавчої служби тощо. Розгорнуте врегулювання таких повноважень територіальних органів юстиції сприятиме ефективності та злагодженості функціонування підрозділів державної виконавчої служби, забезпеченню ними повного, своєчасного та неупередженого виконання рішень.

Окрім розглянутого вище, територіальні органи юстиції України здійснюють й інші повноваження, основу яких переважно складає організаційна, контрольна та аналітична діяльність. Зокрема, йдеться про організацію роботи регіональних відділень Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, нагляд у сфері запобігання і протидії легалізації злочинних доходів та фінансуванню тероризму за діяльністю осіб, які надають юридичні послуги, а також участь у процедурах визнання банкрутства боржника. При цьому маємо відмітити деяку нетиповість для територіальних органів юстиції їх повноважень із підготовки висновків про наявність ознак фіктивного банкрутства та організації проведення аналізу фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства. Разом із тим виконання цих та інших повноважень територіальних органів юстиції України так само в цілому направлене на реалізацію державної правової політики, забезпечення належного функціонування праводілової сфери, дотримання і захист прав громадян. Наголосимо, що виконання таких повноважень територіальних органів юстиції потребує не тільки розгорнутого нормативно-правового закріплення їх змісту і порядку реалізації, а й необхідного організаційного, штатного та матеріально-фінансового забезпечення.

Висновки. Таким чином, із метою належного виконання завдань Міністерства юстиції України на місцевому рівні актуалізується розширення повноважень його територіальних органів у сферах організації надання безоплатної правової допомоги та експертного забезпечення правосуддя, а також своєчасне та повне відображення в їх компетенції всіх структурно-функціональних перетворень у системі органів юстиції (зокрема, ліквідації органів юстиції районного рівня). Ефективна реалізація територіальними органами юстиції організаційних, контрольних, реєстраційних та інших повноважень першочергово потребує забезпечення їх відповідності завданням, закріплення функцій, усунення прогалин і деталізації регулювання таких повноважень та порядку їх реалізації.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. № 563 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 41. – Ст. 1677.

2. Про затвердження положень про територіальні органи Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2011 р. № 1707/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 49. – Ст. 1984.

3. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731 / Верховна Рада України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/731-92-п.

4. Мельник М.В. Особливості правового виховання в сучасній Україні (на прикладі діяльності територіальних органів Міністерства юстиції України) / М.В. Мельник // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого // Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – 2013. – № 4. – С. 222–225.

5. Про реформування територіальних органів Міністерства юстиції та розвиток системи надання безоплатної правової допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2016 р. № 99 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 15. – Ст. 593.

6. Про затвердження Порядку розгляду скарг у сфері державної реєстрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1128 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – Ст. 109.

7. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

8. Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 р. № 17 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 6. – Ст. 127.

УДК 342.9

ПРОКОПЕНКО О.Ю.

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В РЕГІОНІ

У статті поряд із визначенням ролі та місця органів внутрішніх справ у системі органів влади як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні розглянуті й інші важливі органи забезпечення правопорядку. Зазначено, що провідне місце серед суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні посідають саме органи внутрішніх справ на чолі з Міністерством внутрішніх справ.

Ключові слова: *органи внутрішніх справ, система органів влади, суб'єкти, забезпечення правопорядку.*

В статье вместе с определением роли и места органов внутренних дел в системе органов власти как субъектов обеспечения правопорядка в регионе рассмотрены и другие важные органы обеспечения правопорядка. Отмечено, что ведущее место среди субъектов обеспечения правопорядка в регионе занимают именно органы внутренних дел во главе с Министерством внутренних дел.

Ключевые слова: *органы внутренних дел, система органов власти, субъекты, обеспечение правопорядка.*

In a paper to determine role and place ofInterior in system of government as subjects of law and order in region, considered other important bodies of law and order in region. Indicated that leading place among subjects of law and order in region occupied by internal affairs headed by Ministry of Interior.

Key words: *enforcement bodies, system of government, actors, rule of law.*

Вступ. Розвиток Української держави як соціальної інституції передбачає її подальшу демократизацію, розвиток концепції демократичного соціального партнерства, злагоду, постійне зростання відповідальності держави перед людиною, наявність політичної волі держави, політичних партій, лідерів для узгодження рішень, досягнення розумних компромісів в ім'я загального блага всіх і кожного. Саме тому на перший план виходить забезпечення правопорядку у державі, і важливу роль у цьому відіграє ефективне функціонування органів внутрішніх справ України.

Проблематиці визначення ролі та місця органів внутрішніх справ у системі органів влади як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні, на нашу думку, присвячено недостатньо уваги серед науковців. Проте зауважимо, що деякі аспекти даного питання розглядались у роботах таких учених: М.С. Городецької, С.М. Гусарова, О.О. Джураєва, М.М. Добкіна, Д.Г. Заброди, К.В. Коваленка, А.Т. Комзюка, С.П. Кондракова, А.М. Колодія, В.В. Копєйчикова, Ю.Ф. Кравченко, І.О. Лугового, В.А. Малахова та інших.

Постановка завдання. Метою статті є визначення ролі та місця органів внутрішніх справ у системі органів влади як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні.

Результати дослідження. Важливим науковим завданням, що належить вирішити в рамках даного дослідження, є визначення конкретних суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні, а також встановлення ролі та місця серед них органів внутрішніх справ України. На нашу думку, серед зазначених вище суб'єктів варто назвати вищі органи державної влади – Президента України, Верховну Раду України, а також Кабінет Міністрів України. Переходячи безпосередньо до суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні, зазначимо, що правовий статус Президента України визначено в Положеннях Конституції України, відповідно до ст. 102 якої Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина [1]. Слід відмітити, що діяльність Президента України хоч і не є профільною в питанні забезпечення правопорядку в регіоні, разом із тим має великий вплив у цій сфері. Зокрема, шляхом аналізу положень ст. 106 Основного Закону України можна дійти висновку, що Президент України, реалізуючи надані йому повноваження, може впливати на правові засади забезпечення правопорядку в регіоні. У даному випадку мова йде про те, що згідно із вищенаведеною нормою він підписує за-

© ПРОКОПЕНКО О.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри тактико-спеціальної підготовки (Харківський національний університет внутрішніх справ)

кони, прийняті Верховною Радою України; має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України; зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; скасовує акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим [1]. Особливу увагу слід звернути на те, що Президент України з метою забезпечення правопорядку в регіоні може приймати рішення про оголошення в ньому особливого правового режиму. Зокрема, шляхом прийняття відповідного рішення може оголосити загальну або часткову мобілізацію та ввести в окремих регіонах України в разі загрози нападу або небезпеки державній незалежності України воєнний стан [1].

Окрім вищенаведеного, відповідно до ст. 106 Конституції України Президент України приймає в разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує в разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації – з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України [1]. У контексті вищенаведеного зазначимо, що зміст правового режиму надзвичайного стану, порядок його введення та припинення дії, особливості діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах надзвичайного стану, додержання прав і свобод людини та громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, відповідальність за порушення вимог або невиконання заходів правового режиму надзвичайного стану визначено в положеннях Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року.

Таким чином, Президента України як представника вищих органів державної влади можна охарактеризувати як суб'єкта забезпечення правопорядку в регіоні в зв'язку з тим, що він у ході виконання покладених на нього Основним Законом України повноважень визначає правові засади забезпечення правопорядку в регіоні, створює та ліквідовує (призначає на посади та звільняє) інших суб'єктів досліджуваної діяльності, а також шляхом прийняття відповідного рішення згідно із законодавчими положеннями може ввести в окремий регіон особливий правовий режим, дія якого пов'язана із обмеженням конституційних прав і свобод фізичних та юридичних осіб.

Наступним представником вищих органів державної влади, що в передбачених законодавством випадках може виступати як суб'єкт забезпечення правопорядку в регіоні, виступає Верховна Рада України. Верховна Рада України є провідним суб'єктом серед тих, діяльність яких направлена на визначення правових засад забезпечення правопорядку в регіоні. Зокрема, згідно зі ст. 85 Основного Закону України до повноважень Верховної Ради України в цій сфері слід віднести такі: прийняття законів; внесення змін до Конституції України; затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України; надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України; затвердження законом Конституції Автономної Республіки Крим, змін до неї [1].

Аналізуючи діяльність Верховної Ради як суб'єкта забезпечення правопорядку в регіоні, слід зазначити, що в складі даного вищого органу державної влади функціонують її комітети. Нормативно-правовим актом, положення якого визначають правовий статус комітетів Верховної Ради України, їх функції й організаційні основи діяльності, виступає Закон України «Про комітети Верховної Ради України» від 04 квітня 1995 року. Згідно зі ст. 1 вищенаведеного нормативно-правого акта Комітет Верховної Ради України – це орган Верховної Ради України, який утворюється з числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямами законопроектної роботи, підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій [2]. Звичайно, діяльність не всіх комітетів пов'язана із забезпеченням правопорядку в регіонах. Внаслідок цього нами було ретельно проаналізовано положення вищенаведеної постанови серед комітетів Верховної Ради України, діяльність яких має пряме відношення до забезпечення правопорядку в регіоні, і названо такі: 1) Комітет із питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування; 2) Комітет із питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи; 3) Комітет із питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності; 4) Комітет із питань запобігання і протидії корупції; 5) Комітет із питань національної безпеки і оборони; 6) Комітет із питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин; 7) Комітет із питань правової політики та правосуддя [3].

Таким чином, Верховну Раду України можна охарактеризувати як суб'єкта забезпечення правопорядку в регіоні, так як даний вищий орган державної влади визначає правові засади такої діяльності, створює та ліквідовує інших суб'єктів зазначеної сфери, а також у співпраці з Президентом України вводить в дію в окремих регіонах задля забезпечення в них правопорядку відповідний особливий правовий режим. Більш того, в складі Верховної Ради України функціонують її комітети, серед яких шляхом аналізу предметів їх відання нами в якості суб'єктів забезпечення названі: Комітет із питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування, Комітет із питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, Комітет

із питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, Комітет із питань запобігання і протидії корупції, Комітет із питань національної безпеки і оборони, Комітет із питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин, Комітет із питань правової політики та правосуддя.

Наступним представником вищих органів державної влади, діяльність якого пов'язана із забезпеченням правопорядку в регіоні, виступає Кабінет Міністрів України. Правовий статус вищенаведеного органу влади визначено в Конституції України. Відповідно до ст. 113 зазначеного нормативно-правового акта Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України та Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України в межах, передбачених Конституцією України [1]. Окрім цього, правовий статус зазначеного вищого органу виконавчої влади визначено на рівні Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року. Так, шляхом аналізу наведеного акта законодавства серед повноважень Кабінету Міністрів України як суб'єкта забезпечення правопорядку в регіоні вдається виділити ті, що пов'язані із визначенням правових засад такої діяльності, серед яких такі: в межах своєї компетенції видає постанови та розпорядження, які є обов'язковими до виконання; забезпечує підготовку проектів законів щодо державних соціальних стандартів і соціальних гарантій [4]. Важливе місце відводиться Кабінету Міністрів України в питанні створення та ліквідації інших органів виконавчої влади, які, в свою чергу, також можуть виступати в якості суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні. Зокрема, уряд здійснює заходи щодо кадрового забезпечення органів виконавчої влади; розробляє та здійснює заходи, спрямовані на вдосконалення системи органів виконавчої влади з метою підвищення ефективності їх діяльності й оптимізації витрат, пов'язаних із утриманням апарату управління; затверджує граничну чисельність працівників органів виконавчої влади; утворює, реорганізовує та ліквідує міністерства й інші центральні органи виконавчої влади відповідно до закону в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на утримання органів виконавчої влади, затверджує положення про зазначені органи [4]. Окрему увагу слід звернути на повноваження Кабінету Міністрів України, що пов'язані із забезпеченням і захистом прав і свобод фізичних та юридичних осіб: забезпечує проведення державної правової політики; забезпечує захист прав споживачів і підвищення якості їх життя; забезпечує соціальний захист громадян; вживає заходів щодо захисту прав і свобод, гідності, життя та здоров'я людини й громадянина від протиправних посягань, охорони власності та громадського порядку, забезпечення пожежної безпеки, боротьби зі злочинністю, запобігання і протидії корупції; створює умови для вільного розвитку та функціонування системи юридичних послуг і правової допомоги населенню; здійснює заходи щодо забезпечення функціонування системи безоплатної правової допомоги; приймає рішення про обмеження, тимчасову заборону (зупинення) або припинення діяльності підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності в разі порушення ними законодавства про охорону праці та навколишнього природного середовища; забезпечує здійснення заходів, передбачених державними програмами ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, приймає рішення з питань ліквідації наслідків інших аварій, а також пожеж, катастроф, стихійного лиха та ін. [4]. Таким чином, Кабінет Міністрів України як вищий орган влади наділений комплексом повноважень, внаслідок здійснення яких забезпечується правопорядок у регіоні. Вищенаведені повноваження були згруповані нами таким чином: визначення правових засад забезпечення правопорядку в регіоні, пов'язані зі створенням і ліквідацією інших суб'єктів забезпечення правопорядку, направлені на безпосереднє забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб.

Шляхом аналізу вищенаведених положень доходимо висновку стосовно того, що хоча діяльність вищих органів влади має багатопрофільний характер, забезпечення правопорядку, в тому числі на регіональному рівні, відіграє не останню роль. Вищенаведені органи влади визначають правові засади діяльності із забезпечення правопорядку в регіонах, створюють, ліквідовують і визначають правовий статус суб'єктів такої діяльності, володіють комплексом спеціальних повноважень, пов'язаних із введенням в дію та забезпеченням функціонування відповідних особливих правових режимів (воєнного та надзвичайного стану) тощо. Разом із тим вищенаведені повноваження вищих органів виконавчої влади знаходять свій практичний вираз у діяльності центральних органів виконавчої влади, діяльність деяких із них має пряме відношення до забезпечення правопорядку на регіональному рівні. Зазначимо, що організацію, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України визначено в положеннях Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року. Згідно зі ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта система центральних органів виконавчої влади є складовою системи органів виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України. При цьому систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади. Міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики [5]. Діяльність майже всіх із вищенаведених центральних органів виконавчої влади в тій чи іншій мірі має зв'язок із забезпеченням правопорядку в регіоні.

Зазначимо, що провідне місце серед суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні посідають органи внутрішніх справ на чолі з Міністерством внутрішніх справ. У контексті вищенаведеного зауважимо, що провідна роль зазначених органів виконавчої влади в здійсненні діяльності щодо забезпечення правопорядку в регіоні обумовлюється метою та завданнями, які вони виконують у своїй повсякденній роботі, функціями та повноваженнями, якими вони наділені в цій сфері відповідно до чинного національного законодавства України, враховуючи важливість визначення зазначених вище складових (мета, завдання, повноваження, функції) адміністративно-правового статусу органів внутрішніх справ як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні. Зазначимо лише, що згідно з Положенням «Про Міністерство внутрішніх справ України», що затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 року № 401, Міністерство внутрішніх справ України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику в сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, власності, інтересів суспільства та держави від злочинних і кримінально протиправних посягань, боротьби зі злочинністю, виявлення кримінальних правопорушень, охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, безпеки дорожнього руху, формування державної політики в сфері захисту державного кордону й охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні, у сферах цивільного захисту, в тому числі запобігання виникненню надзвичайних ситуацій, захисту населення та територій від надзвичайних ситуацій і ліквідації надзвичайних ситуацій, гідрометеорологічної діяльності, міграції (імміграції та еміграції), в тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [6].

Більш того, в складі Міністерства внутрішніх справ функціонує такий провідний суб'єкт забезпечення правопорядку в регіоні, як Національна гвардія України. Зазначимо, що правові засади організації та порядку діяльності Національної гвардії України, її загальну структуру, функції та повноваження визначено в положеннях Закону України «Про Національну гвардію України» від 12 березня 2014 року. Так, згідно зі ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта Національна гвардія України є військовим формуванням із правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України та призначене для виконання завдань із захисту й охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства та держави від злочинних й інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки та захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій [7]. Отже, як слідує із вищенаведених нормативно закріплених визначень сутності таких суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні, як Міністерство внутрішніх справ та функціонуючих в його складі Національної поліції та Національної гвардії України, здійснення такої діяльності є їх безпосереднім покликанням. У сукупності з деякими іншими органами вони утворюють систему органів внутрішніх справ України. Що стосується інших центральних органів виконавчої влади, то їх діяльність щодо забезпечення правопорядку в регіоні може бути охарактеризована як допоміжна по відношенню до органів внутрішніх справ. Іншими словами, з метою забезпечення правопорядку в регіоні такі центральні органи виконавчої влади можуть вступати, наприклад, у відносини із взаємодії з органами внутрішніх справ.

Висновок. Таким чином, проведений аналіз надає можливість дійти висновку стосовно того, що під суб'єктами забезпечення правопорядку в регіоні слід розуміти визначені на нормативно-правовому рівні органи влади, які відповідно до чинного національного законодавства наділені комплексом повноважень, за допомогою реалізації яких створюються умови для безперешкодної та сприятливої реалізації прав, свобод й інтересів фізичних та юридичних осіб, здійснюються охорона та захист наведених соціальних цінностей. При цьому вищенаведений матеріал свідчить, що серед суб'єктів забезпечення правопорядку слід виокремити вищі органи державної влади – Президента України, Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України. У своїй діяльності вищенаведені органи влади виконують завдання, зокрема, направлені на визначення правових засад забезпечення правопорядку в регіоні, створення та ліквідацію інших суб'єктів такої діяльності, а також у передбачених законом випадках задля забезпечення правопорядку в регіоні можуть обмежувати конституційні права людини та громадянина шляхом введення в дію особливого правового режиму. Разом із тим безпосередніми виконавцями владних приписів вищих органів державної влади виступають центральні органи виконавчої влади, провідне місце серед яких посідають органи внутрішніх справ. Роль органів внутрішніх справ України як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні складно переоцінити, так як така діяльність для цих органів є профільною, про що свідчить проведений аналіз нормативної основи діяльності деяких із них. Разом із тим більш детально обґрунтувати зазначену вище тезу можна за допомогою визначення мети та завдань, функцій і повноважень органів внутрішніх справ як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні. Також в якості суб'єктів забезпечення правопорядку можуть виступати міністерства України й інші центральні органи виконавчої влади (служби, інспекції, агентства), які будуть діяти в співпраці з органами внутрішніх справ.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 04 квіт. 1995 р. № 116/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 19. – Ст. 135.
3. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання : Постанова Верховної Ради України : від 04 груд. 2014 р. № 22-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 10.
4. Про Кабінет Міністрів України : Закон України : від 27 лют. 2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 22. – Ст. 222.
5. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України : від 17 бер. 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.
6. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 серп. 2014 р. № 401 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 72. – Ст. 2026.
7. Про Національну гвардію України : Закон України від 12 бер. 2014 р. № 876-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.

УДК 347.998.8

ПЧЕЛІН В.Б.

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті наводяться основні критерії класифікації суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин. Розкривається сутність і значення здійснення наукової класифікації. Обираються найбільш значимі критерії класифікації суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин. Наводиться авторське бачення сутності й значення класифікації суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, адміністративний процес, учасники адміністративного процесу, адміністративні процесуальні правовідносини, суб'єкти адміністративних процесуальних правовідносин, класифікація суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин.*

В статье называются основные критерии классификации субъектов административных процессуальных правоотношений. Раскрывается сущность и значение осуществления научной классификации. Избираются наиболее значимые критерии классификации субъектов административных процессуальных правоотношений. Представляется авторское видение сущности и значения классификации субъектов административных процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: *административное судопроизводство, административный процесс, участники административного процесса, административные процессуальные правоотношения, субъекты административных процессуальных правоотношений, классификация субъектов административных процессуальных правоотношений.*

The article referred to the basic criteria for the classification of subjects of administrative legal proceedings. The essence and significance of the scientific classification are examined. The most important criteria for the classification of subjects of administrative legal proceedings are elected. The author proposed his own vision of the spirit and values of the classification of subjects of administrative legal proceedings.

Key words: *administrative proceedings, administrative process, participants in the administrative proceeding, administrative legal proceedings, subjects of administrative legal proceedings, classification of subjects of administrative legal proceedings.*

© ПЧЕЛІН В.Б. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та процесу (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Вступ. Під час розгляду й вирішення адміністративними судами публічно-правових спорів, віднесених процесуальним законодавством до їх юрисдикції, виникають, розвиваються, видозмінюються та припиняються адміністративні процесуальні правовідносини. Одним із найважливіших аспектів організації адміністративного судочинства є встановлення суб'єктного складу наведених правовідносин. При цьому з огляду на велику кількість осіб, які можуть набути правовий статус суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин, доцільним є здійснення наукової класифікації останніх.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовий статус окремих суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин, а також їх відповідні види досліджувались у працях таких учених-правознавців, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, С.В. Глущенко, Р.А. Калюжний, І.Б. Коліушко, А.Т. Комзюк, Р.О. Куйбіда, Р.С. Мельник, О.М. Пасенюк, О.П. Рябченко, О.Ю. Синявська, С.Г. Стеценко, М.М. Тищенко та інші. Завдяки дослідженням, проведеним наведеними вченими, було вироблено висновки й рекомендації, що лягли в основу вдосконалення національного процесуального законодавства, унаслідок чого було вдосконалено правовий статус окремих суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин.

Постановка завдання. Водночас визначенню єдиного повного переліку суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин, здійсненню їх класифікації увага майже не приділялася, що зумовлює актуальність обраної тематики. А тому метою статті є визначення конкретних видів суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин та здійснення їх наукової класифікації.

Результати дослідження. Перш ніж перейти до вирішення основного наукового завдання, необхідно встановити сутність і значення наукової класифікації в цілому. Так, з позиції етимології слово «класифікація» сягає своїм корінням латинської мови (classis – розряд, ficatio від facio – роблю) [2, с. 357]. Із семантичного сенсу досліджувану категорію тлумачать як систему розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [3, с. 544]. Тобто в основу будь-якої класифікації покладено певні ознаки чи властивості явища, що підлягає класифікації. При цьому, як цілком слушно зауважує І.С. Яковець, виявляючи найзагальніші, типові властивості досліджуваних явищ, співвідносячи їх із подібними та відрізняючи від інших, класифікація дає можливість глибше вивчити саме явище, його вплив на інші, шляхи подальшого розвитку. Однак щоб виконати цю роль, будь-яка класифікація повинна бути істинною за внутрішнім змістом і правильною за внутрішньою побудовою, тобто ґрунтуватись на законах діалектичної й формальної логіки [16, с. 14]. Зокрема, у філософських колах, говорячи про класифікацію, зауважують, що вона може бути штучною та природньою. На відміну від штучної (у її основі, як правило, лежать несуттєві ознаки об'єкта), у природній класифікації (систематиці) максимальна кількість істотних ознак об'єкта визначається його положенням у системі [13, с. 259].

У науково-правових колах наголошують на тому, що наукова класифікація виражає систему законів, властивих відповідній галузі дійсності. З такої позиції класифікація – це система супідрядних понять (класів об'єктів) тієї чи іншої галузі знань або діяльності людини, що використовуються як засіб для встановлення зв'язків між цими поняттями чи класами об'єктів [15, с. 115]. Цілком слушною виглядає позиція Д.В. Приймаченко щодо того, що класифікація – це науковий метод пізнання, в основі якого лежить логічна операція поділу обсягу поняття. Як правило, підставою для класифікації обирають ознаки, суттєві для цього явища. Будь-яка класифікація має сенс, якщо в результаті такої роботи відбувається приріст знань про досліджуваний об'єкт або ж накопичені знання створюють певну систему, що дає змогу більш чітко відобразити його особливості [7, с. 258]. Отже, здійснення наукової класифікації суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин дасть змогу поглибити наші знання про їхню юридичну природу, встановити їхні особливості, визначити взаємозв'язки в системі таких суб'єктів.

Зазначимо, що в найзагальнішому вигляді класифікація суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин може бути здійснена з урахуванням їх ролі в адміністративному судочинстві. За таким критерієм можуть бути названі суб'єкти, які здійснюють діяльність із розгляду й вирішення публічно-правових спорів (тобто власне адміністративні суди), та учасники адміністративного процесу (особи, які беруть участь у справі, та інші учасники адміністративного процесу).

При цьому кожну групу наведених суб'єктів також можна класифікувати певним чином. Зокрема, адміністративні суди за таким принципом побудови системи судів загальної юрисдикції, як інстанційність, можуть поділятися таким чином: 1) суди першої інстанції – місцеві адміністративні суди, які у свою чергу утворюються з місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів; більше того, у передбачених процесуальним законодавством випадках апеляційні адміністративні суди та суд касаційної інстанції (Вищий адміністративний суд України) також можуть виступати як суди першої інстанції; 2) суди другої інстанції – апеляційні адміністративні суди; 3) адміністративний суд третьої інстанції – касаційний адміністративний суд (Вищий адміністративний суд України).

Класифікація учасників адміністративного процесу здійснюється за різними критеріями, зокрема й за їх суспільно-державною роллю. За цим критерієм суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин учені [1, с. 166] класифікують на такі типи:

1) фізичні особи, до яких у науково-правових колах прийнято відносити кожну людини. У публічно-правових відносинах часто важливим є їх статус як громадянина України, іноземця чи особи без громадянства [6, с. 157]. Так, з аналізу положень Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. (далі – КАС України) постає, що в адміністративному судочинстві процесуальний статус сторони (позивача або відповідача), окрім громадян України, можуть набувати також іноземці й особи без громадянства [4]. Правовий статус наведених осіб закріплено в Законі України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. та Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. Як постає з аналізу положень наведених нормативно-правових актів, громадянин України – це особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України й міжнародними договорами України. У свою чергу іноземцем є особа, яка не перебуває в громадянстві України та є громадянином (підданим) іншої держави чи держав. Натомість особою без громадянства варто вважати особу, яку жодна держава не вважає своїм громадянином відповідно до свого законодавства [8; 11];

2) юридичні особи, правовий статус яких визначено на рівні Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. Відповідно до ст. ст. 80, 81 цього нормативно-правового акта юридичною особою є організація, створена й зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю та дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді. Юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права [14]. Як постає з аналізу ч. 2 ст. 50 КАС України, законодавець до складу юридичних осіб, які можуть набувати правовий статус сторони в адміністративному судочинстві, відносить підприємства, установи й організації. У цьому контексті варто підкреслити, що конструкція «підприємства, установи, організації» дуже часто використовується в науково-правових колах як єдине ціле для позначення юридичної особи. Однак необхідно погодитись з авторським колективом підручника «Трудове право» щодо самостійності кожного із зазначених понять. Термін «підприємство», як наголошують учені, стосується заводів, фабрик, майстерень та інших підприємств, які створюють матеріальні цінності, засоби виробництва, надають послуги тощо. Що стосується таких категорій, як «установа» та «організація», то вони дуже схожі за змістом, оскільки позначають те, що організовано, засновано чи створено. Водночас ці терміни дещо відмінні. Зокрема, до організації зазвичай відносять органи, які здійснюють невиробничу діяльність у сфері науки, культури, а до установ – органи, основну діяльність яких складають планово-регулюючі й господарсько-розпорядчі функції в межах певної галузі народного господарства [12, с. 79]. При цьому варто підкреслити, що для розмежування суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин використання наведених категорій має відносний характер, оскільки не впливає на особливості їх участі в адміністративному процесі;

3) суб'єкти владних повноважень, які є специфічними саме для адміністративного судочинства, оскільки їх участь не передбачається в жодному виді судочинства України (кримінальному, цивільному, господарському). Це пов'язано насамперед із тим, що однією з головних особливостей адміністративних процесуальних правовідносин є те, що одним із суб'єктів таких правовідносин завжди буде виступати суб'єкт владних повноважень або такі правовідносини будуть пов'язані з його формуванням шляхом виборів чи референдуму (спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом або процесом референдуму). Уперше зміст категорії «суб'єкт владних повноважень» було розкрито на законодавчому рівні саме в положеннях КАС України. Зокрема, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 цього нормативно-правового акта суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [4].

Отже, категорія «суб'єкт владних повноважень» є збірною та включає в себе таких суб'єктів: а) органи державної влади (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, міністерства й інші центральні органи виконавчої влади (служби, інспекції, агентства тощо), місцеві органи виконавчої влади тощо); б) органи місцевого самоврядування, які відповідно до ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. представлені територіальною громадою, сільською, селищною, міською радою, сільським, селищним, міським головою, виконавчими органами сільської, селищної, міської ради, старостою, районними й обласними радами, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [10], посадовими й службовими особами державних органів та органів місцевого самоврядування.

При цьому важливою ознакою, яка характеризує суб'єкта владних повноважень, у тому числі як учасника адміністративних процесуальних правовідносин, є здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень. А тому ми не згодні з позицією деяких науковців щодо того, що до суб'єктів владних повноважень варто відносити суди – Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції [1, с. 167]. Звичайно, коли мова йде про посадових осіб органів судової влади, які займають адміністративні посади (наприклад, голів суду та його заступників), то під час здійснення ними управлінських функцій вони будуть набувати статус суб'єкта владних повноважень. Однак це виняток із правила, відповідно до якого суд не можна розглядати як суб'єкта владних повноважень, оскільки він здійснює правосуддя.

На підтримку такої позиції наведемо Рішення Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів та суддів» від 12 червня 2009 р. № 6, у якому зазначено, що в розумінні положень КАС України суди та судді під час розгляду ними цивільних, господарських, кримінальних, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення не є суб'єктами владних повноважень, які здійснюють владні управлінські функції, та не можуть бути відповідачами в справах про оскарження їхніх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв'язку з розглядом судових справ [9].

Окрім наведеного, суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин можна класифікувати залежно від наявності (чи відсутності) у них юридичного інтересу в результатах розгляду й вирішення адміністративної справи. За цим критерієм можна виділити суб'єктів, які мають такий юридичний інтерес, та суб'єктів, які такого юридичного інтересу не мають. У першому випадку мова йде про осіб, які беруть участь у справі (сторони, третіх осіб, представників сторін і третіх осіб). У свою чергу залежно від специфіки юридичного інтересу наведених суб'єктів можна класифікувати на тих, які беруть участь у справі з метою захисту власних прав, свобод та інтересів (позивач, відповідач, треті особи), та тих, які беруть участь у справі задля захисту прав, свобод та інтересів інших осіб (законні й договірні представники, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб (особливий вид законного процесуального представництва, що здійснюється Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, прокурором, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами)).

Що стосується суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин, які не мають жодного юридичного інтересу в результатах розгляду й вирішення адміністративної справи, то вони представлені іншими учасниками адміністративного процесу. Цю групу суб'єктів залежно від ролі, яку вони відіграють в адміністративному судочинстві, також можна класифікувати на дві підгрупи. До першої будуть належати суб'єкти, які обслуговують адміністративний процес (секретар судового засідання, судовий розпорядник і перекладач), а до другої – суб'єкти, які є обізнаними особами, тобто особами, які володіють спеціальними знаннями чи фактами, необхідними для об'єктивного й усебічного розгляду та вирішення адміністративної справи; таких суб'єктів у науково-правових колах [5, с. 185] називають ще особами, які своїми діями сприяють розгляду справи (експерт, спеціаліст і свідок).

Також суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин можна класифікувати залежно від обов'язковості їх участі в адміністративному судочинстві. Так, суб'єктами, які в будь-якому разі будуть брати участь в адміністративному судочинстві, виступають суд (суддя одноособово або колегія суддів), сторони та секретар судового засідання. Обов'язковість їх участі передбачена чинним процесуальним законодавством [4]. Суб'єктами адміністративних процесуальних правовідносин, які залучаються до адміністративного судочинства лише в разі необхідності, виступають треті особи, процесуальні представники (як договірні, так і законні), свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, судовий розпорядник. Більше того, суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин можна класифікувати залежно від їх правового зв'язку з адміністративним судом. Так, до суб'єктів, які входять до складу адміністративного суду (обіймають посади в ньому або в його апараті), варто віднести власне суд (суддю чи колегію суддів), який розглядає й вирішує адміністративну справу, секретаря судового засідання та судового розпорядника. Усіх інших суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин (сторін, третіх осіб, представників, експерта, спеціаліста, перекладача) необхідно розглядати як осіб, відособлених від адміністративного суду.

Висновки. Таким чином, аналіз наведених позицій дав змогу дійти висновку щодо того, що під класифікацією суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин варто розуміти процес їх поділу на певні групи залежно від обраних критеріїв, які вказують на місце й роль відповідної особи в системі суб'єктів таких правовідносин та на їх взаємозв'язок. Наведені нами критерії класифікації суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин не претендують на абсолютність, вичерпність чи завершеність і можуть бути доповнені іншими внаслідок проведення додаткових наукових досліджень у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Пономаренко Г.О. Адміністративна юстиція в Україні : [навч. посібник] / Г.О. Пономаренко, А.Т. Комзюк, Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2009. – 198 с.

2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

5. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : [навч. посібник] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.

6. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. І.Х. Темкіжева. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 720 с.

7. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.В. Приймаченко. – Дніпропетровськ, 2007. – 477 с.

8. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.

9. Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів та суддів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 6 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 7(107). – С. 10.

10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

11. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.

12. Трудове право : [підручник] / [М.І. Іншин, В.І. Щербина, Д.І. Сіроха та ін.] ; за ред. М.І. Іншина та В.І. Щербини. – Х. : Ніка-Нова, 2012. – 560 с.

13. Философский энциклопедический словарь / редкол. : С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. – 2-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – 815 с.

14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

15. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3 : К – М. – 2001. – 792 с.

16. Яковець І.С. Первинна класифікація засуджених до позбавлення волі та їх розподіл в установи виконання покарань : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / І.С. Яковець. – Х., 2006. – 196 с.

УДК 342.9+355

САУНІН Р.Д.

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ В СИСТЕМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЛАДНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Розглянуто нормативно-правову базу чинного законодавства щодо адміністративних процедур у системі реалізації владної компетенції публічної адміністрації. На основі аналізу праць учених та норм чинного законодавства розглянуті поняття «адміністративний примус», «адміністративна послуга», «адміністративна процедура», підготовлено підгрунтя для здійснення наукової класифікації адміністративних процедур за певними ознаками. Запропоновано уточнення визначення адміністративної процедури в системі реалізації владної компетенції публічної адміністрації.

Ключові слова: *адміністративна процедура, владна компетенція, публічна адміністрація, адміністративний примус, адміністративна послуга.*

Рассмотрена нормативно-правовая база действующего законодательства об административных процедурах в системе реализации властной компетенции публичной администрации. На основе анализа работ ученых и норм действующего законодательства рассмотрены понятия «административное принуждение», «административная услуга», «административная процедура», подготовлена основа для осуществления научной классификации административных процедур по определенным признакам. Предложено уточнение определения административной процедуры в системе реализации властной компетенции публичной администрации.

Ключевые слова: *административная процедура, властная компетенция, публичная администрация, административное принуждение, административная услуга.*

© САУНІН Р.Д. – кандидат юридичних наук, викладач кафедри тактичної підготовки військ факультету підготовки фахівців для Національної гвардії України (Національна академія внутрішніх справ)

We consider legal framework of current legislation on administrative procedures in system of implementation of ruling competence of public administration. On basis of work of scientists and current legislation considered by concept of «administrative enforcement», «Administrative Services», «administrative procedure», prepared basis for scientific classification of administrative procedures in some sense. It proposed to clarify definition of administrative procedures in system of implementation of ruling competence of public administration.

Key words: *administrative procedure, competence of imperious, public administration, administrative enforcement, administrative services.*

Вступ. Аналіз праць учених, чинних нормативно-правових актів, які визначають адміністративні процедури в системі реалізації владної компетенції публічної адміністрації, свідчить, що наукова класифікація адміністративних процедур у цьому аспекті до цього часу не здійснювалася. Незважаючи на значущість цієї проблеми, у теорії адміністративного права не приділено належної уваги вивченню цього поняття з юридичної точки зору. На практиці це ускладнює встановлення меж застосування цих понять. Всебічна оцінка цього поняття, встановлення його зв'язку із суміжними є одним із актуальних завдань сучасної науки.

Проблематикою адміністративних процедур у системі реалізації владної компетенції публічної адміністрації займалися вчені різних галузей права, зокрема, В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, В.В. Галунько, О.Ю. Дрозд, С.О. Короєд, В.І. Курило, І.С. Окунєв, К.М. Рудой, О.Ф. Скакун, Ю.А. Чеботарьова, Н.В. Янюк та інші. Але незважаючи на значний внесок зазначених учених у вирішення цих та інших наукових проблем, вказані науковці розкривали не адміністративні процедури в системі реалізації владної компетенції публічної адміністрації, а досліджували інші – більш широкі, спеціальні або суміжні актуальні питання.

Постановка завдання. Мета статті – на основі аналізу відповідних нормативно-правових актів, праць учених та інших джерел з'ясувати сутність поняття «адміністративна процедура в системі реалізації владної компетенції публічної адміністрації».

Результати дослідження. Загалом, відповідно до академічного Тлумачного словника української мови процедура – офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь [1].

Згідно з Оксфордським словником процедура – це встановлений або офіційний спосіб зробити щось [2].

На думку деяких науковців, юридичну процедуру варто визначити як самостійний різновид соціальної процедури, що регламентується відповідними процедурними нормами права, має офіційний правовий характер, складається з певної послідовності дій суб'єктів юридичної процедури, в результаті чого досягається певний результат у вигляді зміни правової дійсності [3].

Професор В.В. Галунько вважає, що адміністративна процедура – це встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ із метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [4].

Одні вчені вважають, що адміністративна процедура – це встановлений законом порядок розгляду та розв'язання індивідуальних адміністративних справ органом виконавчої влади і місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору. Крім цього, ними запропоновано звернути увагу на поділ адміністративної процедури на формальну і неформальну, які відрізняються порядком їх реалізації безвідносно до окремих категорій справ [5, с. 18].

Інші визначають адміністративну процедуру як встановлений адміністративно-процесуальними нормами порядок розгляду та вирішення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування індивідуальних адміністративних справ [6, с. 696].

Існує слушна думка, що для позначення порядку прийняття адміністративних актів доцільно застосовувати категорію «адміністративна процедура» як установлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору. Науковці вказують на те, що основними видами адміністративної процедури та адміністративних проваджень є: а) залежно від суб'єкта (порядку) ініціювання провадження: заявне провадження та втручальне провадження; б) залежно від складності провадження: просте (загальне) та складне (формалізоване, формальне, спеціальне) провадження. Тобто, вказують на існування класифікації адміністративних процедур та адміністративних проваджень, але, на жаль, приводять лише види проваджень [7].

Відповідно до проекту Адміністративно-процедурного кодексу України адміністративна процедура – визначений законодавством порядок адміністративного провадження. У свою чергу, адміністративне провадження – сукупність послідовно вчинюваних адміністративним органом процедурних

дій і прийнятих процедурних рішень із розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням [8].

Таким чином, необхідно констатувати, що теоретичні положення щодо правової природи адміністративних процедур розроблені досить ґрунтовно, думки вчених не мають суттєвих розбіжностей щодо цього питання. Але разом із тим ми можемо дійти висновку, що класифікація зазначеної правової матерії потребує додаткового дослідження. В межах нашого дослідження вважаємо за необхідне підкреслити, що адміністративна процедура – це встановлений законодавством порядок діяльності органів публічної адміністрації з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави, а також розгляду і розв'язання індивідуальних адміністративних справ.

Торкнувшись основних аспектів поняття «адміністративна процедура», необхідно дослідити таку правову категорію, як «владна компетенція».

Загалом, відповідно до академічного тлумачного словника української мови, компетенція – коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи [1].

Згідно з Оксфордським словником компетенція – юридичні повноваження суду або іншого органу, щоб мати справу з конкретним питанням [9].

В інших словниках можемо знайти й інші визначення – в широкому та вузькому розумінні. У широкому (як юридичний термін) компетенція – це сукупність юридично встановлених повноважень, прав і обов'язків конкретного органа чи посадової особи; визначає його місце в системі державних органів (органів місцевого самоврядування). Юридичний зміст поняття «компетенція» включає в себе такі елементи: предмети підпорядкування (коло об'єктів, явищ, дій, на які розповсюджуються повноваження); права і обов'язки, повноваження органа чи особи: відповідальність; відповідність поставленим цілям, завданням і функціям. У вузькому розумінні (як категорія публічного права) компетенція – це правовий засіб, який дозволяє визначити роль і місце конкретного суб'єкта в керівному процесі шляхом законодавчого закріплення за ним певного обсягу публічних справ [10].

По відношенню до органів виконавчої влади професор В.В. Галунько дає таке визначення: компетенція – це певний обсяг державної діяльності, покладений на конкретний орган, або коло питань, передбачених законодавством, які цей орган має вирішувати в процесі практичної діяльності [4, с. 68].

Інші вчені, досліджуючи державну службу, доходять висновку, що в цьому ракурсі компетенція – це повноваження та інші права й обов'язки [11, с. 9].

У свою чергу, професор В.Б. Авер'янов вважає, що публічна адміністрація – це сукупність органів виконавчої влади та органів виконавчого самоврядування, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції [12].

На думку інших учених, публічна адміністрація – це певним чином побудована система органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють із метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства в цілому [13].

Враховуючи вищезазначене, можемо зробити висновок, що владна компетенція публічної адміністрації – це, зокрема, обов'язки та права органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування (публічної адміністрації).

Для більш ґрунтовного дослідження адміністративної процедури в системі реалізації владної компетенції публічної адміністрації розглянемо такі юридичні поняття, як «адміністративна послуга» й «адміністративний примус». На нашу думку, кожна з цих категорій повинна мати бієктивне відображення у відповідній адміністративній процедурі.

З одного боку, на думку науковців, адміністративні послуги – це ті публічні (тобто державні та муніципальні) послуги, що надаються органами виконавчої влади, виконавчими органами місцевого самоврядування та іншими уповноваженими суб'єктами, і надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень [14].

З іншого боку, відповідно до чинного законодавства, адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [15].

На думку професора В.Б. Авер'янова, поняття адміністративного примусу слід визначити, як застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають у їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного (фізичного) та іншого характеру з метою охорони відповідних суспільних відносин шляхом попередження і припинення правопорушень, а також: покарання за їх вчинення [16].

Професор Ю.П. Битяк визначає адміністративний примус як систему засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей із метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у межах закону, забезпечення правопорядку й законності [17].

Професор А.Т. Комзюк робить висновок, що адміністративний примус – це застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають у їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, шляхом попередження і припинення правопорушень, покарання за їх вчинення [18, с. 11].

Отже, серед учених немає принципових розбіжностей щодо визначення сутності поняття «адміністративного примусу». Зауважимо, що майже всі вони звертають увагу на те, що адміністративний примус застосовується незалежно від волі і бажання підвладного суб'єкта.

Висновки. Таким чином, враховуючи вищезазначене, ми можемо констатувати:

1) адміністративна процедура в системі реалізації владної компетенції публічної адміністрації – це встановлений законодавством порядок діяльності спеціальних суб'єктів публічної адміністрації з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави (в основному шляхом застосування адміністративного примусу), а також для розгляду і розв'язання індивідуальних адміністративних справ;

2) адміністративний примус та адміністративна послуга, а, отже, і відповідні їм адміністративні процедури, мають принципові відмінності. Так, процедура надання адміністративних послуг передбачає заяву фізичної або юридичної особи, тобто для її провадження необхідна згода другої сторони. В свою чергу, процедура застосування адміністративного примусу такої згоди не вимагає;

3) вважаємо доцільним запропонувати класифікацію адміністративних процедур у залежності від того, чи необхідна на них згода невладної сторони на: 1) процедури сервісного типу та 2) процедури владного типу.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – 11 т.

2. Procedure. – [Електронний ресурс] / Oxford dictionaries. – Режим доступу: http://www.oxforddictionaries.com/. – Назва з екрану.

3. Бажанов В.О. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – № 94. – С. 44–46.

4. Адміністративне право України. – Т. 1. – Загальне адміністративне право: навчальний посібник / [В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. Гіренко, О.М. Єщук, І.М. Риженко, А.А. Іванищук, Р.Д. Саунін, І.М. Ямкова]; за ред. проф. В.В. Галунька. – Херсон: Д.С. Грінь, 2015. – 272 с.

5. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. ... канд. юр. наук : спец. – 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Лагода. Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 23 с.

6. Фролов Ю.М. Адміністративні процедури: зміст та особливості / Ю.М. Фролов // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 692–698. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/.

7. Тимощук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юр. наук : спец. – 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.П. Тимощук. Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України – К., 2007. – 23 с.

8. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 03 грудня 2012 року № 11472. – [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/. – Назва з екрану.

9. Competence. – [Електронний ресурс] / Oxford dictionaries. – Режим доступу : http://www.oxforddictionaries.com/. – Назва з екрану.

10. Компетенция. – [Електронний ресурс] / Словари и энциклопедии на Академике. – Режим доступу : http://www.oxforddictionaries.com/ – Назва з екрану.

11. Стець О.М. Адміністративно-правовий статус головного управління державної служби України : автореф. дис. ... канд. юр. наук : спец. – 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Стець. Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса. – 2011. – 20 с.

12. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії [Текст] / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С. 117–119.

13. Кравцова Т.М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т.М. Кравцова, А.В. Солонар // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 522–525. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10ktmdpa.pdf.

14. Виконавча влада в Україні: Організаційно-правові засади: Навч. посіб. / М.І. Ославський. – К., 2008. – 216 с.

15. Закон України від 06 вересня 2012 року 5203-VI «Про адміністративні послуги» : за станом на 01 лютого 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Відомості Верховної Ради України, 2013. – № 32.

16. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: У ІІ томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
17. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
18. Комзюк А.Т. Адміністративний примус у правоохоронній діяльності міліції в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. – 12.00.07 «Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право» / А.Т. Комзюк. – Харків, 2002. – 32 с.

УДК 351.74

СВЯТОКУМ І.О.

ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ОЦІНКИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджується досвід оцінки діяльності поліцейських підрозділів у Великобританії та можливість його застосування в Україні. Особлива увага звертається на діяльність Інспекції у справах поліції у сфері оцінювання діяльності поліцейських підрозділів. Досліджені особливості системи оцінки діяльності поліції у різних частинах держави. За результатами дослідження запропоновано шляхи застосування досвіду Великобританії в Україні (формування спеціалізованих органів оцінки діяльності поліції, використання тематичного підходу при оцінці, застосування планів поліцейської діяльності тощо).

Ключові слова: *поліція, Інспекція у справах поліції, оцінювання поліцейської діяльності, план поліцейської діяльності, органи місцевого самоврядування.*

В статье исследуется опыт оценки деятельности полицейских подразделений в Великобритании и возможность его применения в Украине. Особое внимание уделяется деятельности Инспекции по делам полиции в сфере оценивания деятельности полицейских подразделений. Исследованы особенности системы оценки деятельности полиции в разных частях государства. По результатам исследования предложены пути применения опыта Великобритании в Украине (формирование специализированных органов оценки деятельности полиции, использование тематического подхода при оценке, применение планов полицейской деятельности и т. д.).

Ключевые слова: *полиция, Инспекция по делам полиции, оценка полицейской деятельности, план полицейской деятельности, органы местного самоуправления.*

The article deals with experience of assessment of policing in United Kingdom together with possibilities to adapt it in Ukraine. Particular attention is paid to activities of Inspectorate of Constabulary in sphere of police forces assessment. Features of policing assessment in different parts of UK are examined. Based on study, ways to implement British experience in Ukraine were proposed (establishment of a specialized authority for policing assessment, thematic approach to assessment, use of policing plans etc.).

Key words: *police, Inspectorate of Constabulary, policing assessment, policing plan, municipal authorities.*

Вступ. Реформування органів поліції в Україні зумовлює набуття особливої актуальності створення ефективної системи оцінки їх роботи. Так, Закон України «Про Національну поліцію» прямо встановлює, що рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції [4]. Разом із цим, для прийняття ефективних управлінських рішень необхідними є й інші дані, що обумовлює необхідність формування комплексної та всеохоплюючої

© СВЯТОКУМ І.О. – науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності (Харківський національний університет внутрішніх справ)

системи оцінки поліції, яка б відповідала сучасним вимогам. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває дослідження закордонного досвіду в даній сфері. Одна з найбільш розгалужених та розвинених систем оцінювання поліцейської діяльності створена у Великобританії, у зв'язку з чим дослідження досвіду даної держави у цій сфері є актуальним.

Вивченню досвіду Великобританії у сфері поліцейської діяльності присвячено низку робіт вітчизняних науковців, зокрема, Н.П. Матюхіної [2], В.О. Заросила [1], М.В Плугатира [3] та інших. Разом із цим комплексного дослідження досвіду функціонування системи оцінки діяльності поліції у Великобританії не проводилося, що обумовлює актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження досвіду Великобританії у сфері оцінювання поліцейської діяльності та можливості його використання в Україні.

Результати дослідження. У Великобританії використовується низка методів оцінки діяльності поліції, що відображає важливе місце даного правоохоронного органу у британському суспільстві. Відповідно, результати діяльності поліції оцінюються різними державними та недержавними органами для різних цілей.

Відповідно до Акту про поліцію 1996 року основним органом, що здійснює оцінку роботи поліції в Англії та Уельсі є Інспекція у справах поліції [7] (у Шотландії діє окрема Інспекція у справах поліції в Шотландії, у Північній Ірландії даний орган проводить інспектування за запрошенням). Даний орган є одним із чотирьох інспекцій у сфері правоохоронної діяльності (інші три – Інспекція у справах прокуратури, Інспекція у справах пробації та Інспекція у справах в'язниць).

Британське законодавство передбачає ряд гарантій незалежності Інспекції. Інспекція не є частиною уряду, не входить до складу міністерств чи органів поліції і звітує безпосередньо перед парламентом. Інспектори призначаються монархом, а не урядом чи парламентом.

У діяльності Інспекції використовується низка форм оцінки діяльності поліції.

Національні тематичні інспектування здійснюються з метою дослідження окремих аспектів поліцейської діяльності. Тематика інспекцій може визначатися Інспекцією самостійно, виходячи з результатів моніторингу або відповідно до доручень Міністерства внутрішніх справ.

Спільні інспектування здійснюються у співпраці з іншими подібними органами у сфері кримінальної юстиції (Інспекція у справах прокуратури, Інспекція у справах пробації та Інспекція у справах в'язниць) та стосуються окремих напрямів правоохоронної діяльності, що охоплюють різних гілки правоохоронної системи (наприклад, умови утримання затриманих, захист дітей тощо).

Найбільш масштабною є щорічна узагальнена оцінка підрозділів поліції за методикою PEEL. Відповідно до неї оцінюються три базові показники діяльності поліції:

1) ефективність. Даний показник оцінює, наскільки повно підрозділ поліції виконує поставлені перед ним завдання. Так, при оцінці у 2015 році визначалась ефективність діяльності поліцейських підрозділів за такими напрямами:

– попередження злочинності, антисоціальної поведінки та забезпечення безпеки населення;

– розслідування злочинів;

– захист вразливих категорій населення та робота з потерпілими від злочинів;

– робота із протидії серйозній та організованій злочинності;

2) доцільність. Даний показник оцінює, наскільки ефективно підрозділ використовує наявні у нього ресурси. При оцінці даного напряму визначається ефективність управління ресурсами, наявними у підрозділі, доцільність планування та здійснення фінансової діяльності тощо;

3) легітимність. Даний показник оцінює ступінь довіри населення до поліцейського підрозділу. За даним напрямом оцінюється робота підрозділу із забезпечення дотримання його працівниками норм професійної етики, а також стан взаємодії підрозділу з населенням, ступінь довіри до нього [5].

Формування переліку напрямів та критеріїв оцінювання покладається на Інспекцію. Їх добір здійснюється з урахуванням вимог, що висуваються законодавством (так, ефективність та доцільність прямо зазначені у Акті про поліцію як базові показники, за якими здійснюється оцінка діяльності поліцейських підрозділів) та урядом і Міністерством внутрішніх справ. В останньому випадку одним із ключових документів є стратегічні вимоги Міністерства внутрішніх справ, якими визначаються загрози на національному рівні, які визнано найбільш суттєвими (у редакції стратегічних вимог 2016 року такими названі тероризм; серйозна та організована злочинність; загрози кібербезпеці; загрози публічній безпеці, протидія яким вимагає залучення більш ніж одного поліцейського підрозділу; надзвичайні події, протидія яким вимагає залучення більш ніж одного поліцейського підрозділу; статеві злочини проти дітей), а також загальні вимоги до поліцейських підрозділів щодо протидії ним [6].

Матеріали звіту формуються з низки інформаційних джерел за результатами інспектувань, що проводяться спеціально для отримання інформації для даного звіту; за результатами тематичних інспектувань, а також за даними зовнішніх джерел. Так, інформація щодо доцільності діяльності підрозділів поліції у 2014/2015 роках бралася зі звітів за результатами тематичного інспектування доцільності використання ними фінансових ресурсів; ряд питань щодо легітимності поліції оцінюється, виходячи з результатів обстеження злочинності в Англії та Уельсі [5].

Обстеження злочинності в Англії та Уельсі є іншим важливим методом оцінки діяльності поліції. На відміну від інспектувань, що здійснюються Інспекцією, обстеження злочинності проводиться хоча й на державне замовлення, але приватною компанією. В його рамках досліджуються не лише результати власне роботи поліції; натомість, його основним завданням є виявлення поширеності та природи злочинності в Англії та Уельсі. Ключовим напрямом оцінки діяльності поліції за даним обстеженням є визначення, наскільки ефективними є дії відповідних поліцейських підрозділів у зниженні рівня окремих видів злочинів, а також виявлення ставлення населення до роботи поліції.

Оцінка діяльності поліцейських підрозділів здійснюється не лише на національному, але й на місцевому рівнях.

Зокрема, важливим інститутом, що забезпечує оцінку діяльності органів поліції на місцевому рівні в Англії та Уельсі, є комісари з питань поліції та злочинності. Ця посада є достатньо специфічною; комісари з питань поліції та злочинності обираються населенням території, яку обслуговує відповідний поліцейський підрозділ. Завданням комісарів із питань поліції та злочинності є забезпечення ефективної діяльності відповідного поліцейського підрозділу [8]. При цьому, хоча комісар і визначає загальні напрями діяльності поліцейського підрозділу та контролює їх виконання, безпосереднє керівництво поліцейським підрозділом здійснює головний констебль, який є кадровим поліцейським. Поставлені перед комісаром завдання досягаються двома способами:

– за рахунок формування планів поліцейської діяльності;

– за рахунок управління фінансуванням діяльності поліцейського підрозділу.

Британське законодавство не встановлює детальної форми плану поліцейської діяльності, однак містить низку вимог до його звіту. Подібні плани повинні містити:

– цілі у сфері поліцейської діяльності та протидії злочинності;

– основні поліцейські заходи, що має здійснити поліцейський підрозділ;

– фінансові та інші ресурси, які планується надати поліцейському підрозділу;

– способи, якими керівництво поліції доповідатиме комісару про свою діяльність;

– критерії та методи, за допомогою яких оцінюватиметься якість роботи поліції;

– умови надання ґрантів за зниження рівня злочинності [8].

Комісар із питань поліції та злочинності щорічно подає звіт про діяльність поліцейського підрозділу, який включає, у тому числі, інформацію про стан досягнення визначених планом цілей. Як і у випадку оцінки PEEL, інформаційну базу для визначення ступеню виконання плану складають різні джерела: як статистичні дані поліцейських підрозділів, так і результати дослідження громадської думки. Оцінка виконання поліцейським підрозділом плану поліцейської діяльності здійснюється відповідно до визначеної даними документами системи пріоритетів та цілей діяльності. При складанні планів обов'язково враховується думка головного констебля та комісії з питань поліції та злочинності, яка утворюється органами місцевого самоврядування, розташованими на території обслуговування поліцейського підрозділу. Окрім цього, при визначенні цілей плану враховуються стратегічні вимоги Міністерства внутрішніх справ. За рахунок подібного способу побудови плани поліцейської діяльності мають враховувати думки місцевої громади, власне поліцейського підрозділу, а також пріоритети правоохоронної діяльності, визначені на національному рівні.

Дещо відрізняється система оцінки роботи поліцейських підрозділів у Шотландії. Основним критерієм оцінки діяльності поліції є ступінь досягнення стратегічних пріоритетів та стратегічних цілей поліції, визначених урядом Шотландії. Ключовою відмінністю стратегічних пріоритетів та стратегічних цілей поліцейської діяльності у Шотландії від стратегічних вимог поліцейської діяльності в Англії та Уельсі є їх більш всеохоплюючий характер, що пояснюється різницею в організації поліції: якщо в Англії та Уельсі місцеві поліцейські підрозділи є окремими, незалежними одне від одного органами, у зв'язку з чим стратегічні вимоги стосуються лише тих аспектів діяльності, які потребують взаємодії між ними, то у Шотландії діє єдина централізована поліція, відповідно стратегічні цілі та пріоритети відносяться до всіх аспектів її діяльності. На сьогодні визначено 4 стратегічних пріоритети (підвищення безпеки місцевих громад; готовність до природних лих та надзвичайних подій; ефективне та економічно доцільне надання поліцейських послуг; підвищення довіри населення та зниження побоювання злочинів) та 7 стратегічних цілей (робота у партнерстві з метою підвищення рівня безпеки громадян та зменшення рівня злочинності; забезпечення доступу всіх громад, у тому числі найбільш вразливих, до поліцейських послуг та підтримки, якої вони потребують; підвищення міжнародної репутації Шотландії як безпечної країни; забезпечення рівного доступу до поліцейських послуг в усіх громадах Шотландії; ефективне та економічно доцільне забезпечення доступу до переваг, що випливають із реформи поліції; підвищення суспільної довіри до поліції за рахунок розуміння та реагування на потреби різноманітних громад Шотландії; сприяння впровадженню передового досвіду). Безпосередня оцінка діяльності поліції здійснюється у таких формах: щорічна оцінка поліцейської діяльності; звіт про виконання стратегічного плану поліцейської діяльності; звіт про ефективність роботи поліції Шотландії; звіт керівника Управління поліції Шотландії [9]. З метою зовнішньої оцінки діяльності поліції, як і в Англії та Уельсі, у Шотландії діє Інспекція у справах поліції. Базові

засади діяльності даного органу подібні до його англійського аналогу. Разом із цим, на відміну від Інспекції, що діє в Англії та Уельсі, шотландська Інспекція не формує звіту, аналогічного звіту за методикою PEEL, фокусуючись натомість на тематичних інспектуваннях, звіти за результатами яких надаються парламенту Шотландії для розгляду. Зокрема, проводяться перевірки ефективності діяльності місцевих підрозділів поліції, тематичні перевірки, перевірки та аудит стану вдосконалення діяльності поліцейських підрозділів тощо. Як і у випадку служби, що діє в Англії, матеріали Інспекції базуються як на результатах власних перевірок, так і на зовнішніх джерелах інформації.

Незважаючи на певну неоднорідність системи оцінки діяльності поліції у Великобританії, можна виділити ряд її ключових особливостей.

По-перше, оцінка носить яскраво виражений тематичний характер. Зосередження уваги на певних напрямах (напр., протидія злочинам, які становлять найбільший суспільний інтерес) та аспектах (напр., ефективність та доцільність використання фінансових ресурсів, взаємодія з місцевими спільнотами) діяльності поліції дозволяє оцінити більш комплексно та з використанням різних джерел інформації саме ті сторони діяльності, які найбільше цікавлять суспільство. Окрім цього, широке застосування тематичних досліджень дозволяє своєчасно виявляти та усувати недоліки в діяльності органів поліції.

По-друге, характерною рисою є наявність незалежного державного органу, на який покладено обов'язки щодо оцінювання діяльності поліції. Відсутність підпорядкування даного органу поліції та Міністерству внутрішніх справ сприяє його більшій незалежності та неупередженості.

По-третє, важливу роль в оцінці діяльності поліції відіграє планування поліцейської діяльності. Значна частина критеріїв оцінки поліцейських підрозділів залежить від ступеня досягнення ними визначених планових цілей (як на місцевому, так і на загальнодержавному рівні).

Висновки. Таким чином, у контексті застосування британського досвіду в Україні слід вказати на доцільність впровадження подібного органу оцінювання поліції. Слід наголосити, що в даному випадку мова йде лише про визначення ефективності діяльності підрозділів, виявлення недоліків та шляхів покращення роботи, а не застосування заходів юридичної відповідальності.

Окрім цього, доцільним видається й застосування тематичного підходу при оцінюванні діяльності органів Національної поліції. Подібна практика, з одного боку, забезпечить більшу інформативність оцінки діяльності органів Національної поліції, а з іншого – сприятиме більш ефективному реагуванню на результати оцінювання. З метою досягнення останньої цілі доцільним також видається застосування практики планування поліцейської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.О. Заросило, Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – 250 с.

2. Матюхіна Н.П. Поліція Великобританії : сучасні тенденції розвитку та управління [Текст]: (монографія) / Н.П. Матюхіна; за заг. ред.: О.М. Бандурка; Нац. ун-т внутр. справ. – Х. : Консум, 2001. – 130 с.

3. Плугатир М.В. Поліцейська служба у Великобританії та її співвідношення з інститутом цивільної служби / М.В. Плугатир // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 3. – С. 135–139.

4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Офіційний вісник України від 18.08.2015 – 2015. – № 63. – 33 с.

5. Her Majesty's Inspectorate of Constabulary. State of Policing. The Annual Assessment of Policing in England and Wales 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justiceinspectorates.gov.uk/hmic/wp-content/uploads/state-of-policing-2015.pdf.

6. Home Office. The Strategic Policing Requirement. March 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/417116/The_Strategic_Policing_Requirement.pdf.

7. Police Act 1996. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16.

8. Police Reform and Social Responsibility Act 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/13/contents/enacted.

9. Scottish Police Authority. SPA Performance Framework. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.spa.police.uk/performancepages/spaperformanceframework/.

УДК 349.6 (477)

СЕРДЮК А.М.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І ЗМІСТУ ОСНОВНИХ ЗАВДАНЬ ТА ФУНКЦІЙ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті проаналізовані теоретичні концепції та нормативно-правові акти України з метою визначення змісту та специфіки завдань і функцій патрульної поліції України крізь призму діяльності Національної поліції України. Обґрунтовуються авторські пропозиції щодо вдосконалення правових засад функціонування патрульної поліції в сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, що є важливим елементом на шляху реформування української правоохоронної системи.

Ключові слова: *Національна поліція України, патрульна поліція, завдання, функціонування, нормативно-правове регулювання.*

В статье анализируются теоретические концепции и нормативно-правовые акты Украины с целью определения специфики задач и функций патрульной полиции Украины сквозь призму деятельности Национальной полиции Украины. Обосновываются авторские предложения по совершенствованию правовых основ функционирования патрульной полиции в сфере обеспечения общественной безопасности и порядка, что является важным элементом на пути реформирования правоохранительной системы Украины.

Ключевые слова: *Национальная полиция Украины, патрульная полиция, задачи, функционирование, нормативно-правовое регулирование.*

The article analyzes theoretical concepts and normative-legal acts of Ukraine in order to determine specificity of tasks and functions of patrol police of Ukraine through prism of National Police of Ukraine activity. Author substantiates proposals to improve legal basis of functioning of police patrol in area of public safety and order, which is important in way of reforming judicial system of Ukraine.

Key words: *National Police, Ukraine, patrol police, objectives, functioning, legal regulation.*

Вступ. Зміни в сучасному українському соціумі, його економічній і політичній сферах закономірно впливають на діяльність органів Національної поліції України. Щодня поліцейський вирішує складні професійні завдання, розв'язує непрості ситуації та конфлікти і не має права помилятися. Адже Закон України «Про Національну поліцію», прийнятий 02 липня 2015 року, визначає Національну поліцію як «орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1]». Відповідно стан підвищених вимог до забезпечення публічної безпеки і порядку в країні загалом чи окремому регіоні зокрема вимагає від працівників патрульної поліції України злагодженості в роботі і узгодженості своїх дій, яке неможливе без чіткого розуміння змісту завдань та функцій, на вирішення яких спрямована поліцейська діяльність у напрямі формування безпечного суспільного простору.

У вітчизняній юридичній літературі дослідженню питань організації і правового регулювання поліцейської діяльності приділяли значну увагу такі вчені, як О.М. Бандурка, О.І. Безпалова, О.К. Безсмертний, С.М. Гусаров, І.П. Голосніченко, І.В. Зозуля, Є.В. Додін, А.Т. Комзюк, В.П. Пєтков, А.М. Подоляка, Ю.І. Римаренко, Х.П. Ярмакі та багато інших. Проте на сьогодні немає жодного комплексного наукового дослідження, в рамках якого б системно висвітлювалися зміст та особливості функціонування новоствореної патрульної поліції України, їх правового забезпечення.

Постановка завдання. Метою статті є розробка теоретичної бази з питань визначення змісту завдань та функцій патрульної поліції України; окреслення шляхів вдосконалення організаційно-правового механізму, спроможного забезпечити належне функціонування патрульної поліції України в сучасних умовах.

© СЕРДЮК А.М. – ад'юнкт докторантури та ад'юнктури (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Результати дослідження. Місце патрульної поліції в складі Національної поліції України визначається тими завданнями, які стоять перед поліцією загалом і закріплені законодавчо. Відповідно до законодавства України служіння суспільству є стратегічною метою новоствореної української поліції і її структурних підрозділів, у тому числі й патрульної поліції України. Ця мета деталізується рядом підзаконних нормативних актів до такого рівня, при якому кожна конкретно визначена ціль постає як завдання окремого напряму діяльності державного органу [2, с. 62]. У ч. 3 статті 13 Закону України «Про Національну поліцію» вказано, що до складу органу управління поліції входять організаційно поєднані структурні підрозділи, що забезпечують діяльність керівника поліції, а також виконання покладених на поліцію завдань. У складі поліції функціонують структурні підрозділи: 1) кримінальної поліції; 2) патрульної поліції; 3) органів досудового розслідування; 4) поліції охорони; 5) спеціальної поліції; 6) поліції особливого призначення [1, ст. 13].

Зі слів Міністра внутрішніх справ України А.Б. Авакова: «Сучасна патрульна поліція України – це головна служба швидкого і ефективного забезпечення публічного порядку в регіонах, що працює цілодобово. Патрульні поліцейські як патрулі швидкого реагування об'єднали в собі функції раніше існуючої патрульно-постової служби, Державтоінспекції та дільничних інспекторів [3]». З урахуванням цього аспекту, якщо патрульна поліція – це служба громадського порядку, то очевидно, що кінцевою метою її діяльності є забезпечення належного стану публічної безпеки і порядку в громадських місцях у кожному окремому регіоні, що, врешті-решт, призводить до зміцнення належного стану правопорядку на всій території держави.

Звертаючись до наукових праць із теорії управління, цілі, яких належить досягти для одержання головного результату поліцейської діяльності, складають зміст завдань, поставлених перед поліцією загалом та патрульною поліцією зокрема. У свою чергу, цілі і завдання реалізуються через комплекс функцій, які виконуються суб'єктом управління в процесі управління [4, с. 19].

У загальному значенні функції (від лат. functio – виконання, здійснення) в управлінському контексті можуть розумітися як конкретні напрями діяльності, безпосередні дії, що виконуються тим чи іншим елементом системи в її успішному функціонуванні як цілого [5, с. 107–108]. В юридичній літературі, зокрема, сфері охорони громадського порядку, функції управління визначені як окреслений у законодавчих і інших нормативно-правових актах напрям діяльності суб'єкта чи групи суб'єктів щодо організації захисту прав і свобод громадян, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки [6, с. 84]. У нашому випадку під функціями розуміються основні напрями чи види необхідної діяльності Національної поліції (патрульної поліції), визначені об'єктивними потребами громадського життя, які виражають її сутність і соціальне призначення. Інакше кажучи, під поняттям «функції патрульної поліції» окреслюється та багатогранна роль, яку виконують її підрозділи та кожен її працівник як суб'єкт управління при реалізації визначених завдань і досягненні цілей органів Національної поліції загалом. При цьому кожній окремій функції повинна бути притаманна своя домінуюча ознака, що визначає її місце у процесі управління патрульною поліцією.

Треба визнати, що визначення завдань і функцій суб'єктів управління є ключовим питанням для правового забезпечення управління відповідними органами. Як правильно зазначає О.М. Бандурка, саме виконання юридично визначених завдань і функцій є основним показником якості й ефективності діяльності суб'єкта управління [4, с. 64].

Основні нормативно-правові акти, які чітко окреслили загальні завдання та функції поліції – це Закон України «Про Національну поліцію» та Положення про Національну поліцію, що затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877, відповідно до яких загальними завданнями патрульної поліції є надання поліцейських послуг у сферах:

1) забезпечення публічної безпеки і порядку;

2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;

3) протидії злочинності;

4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1, ст. 2, 7].

Варто зазначити, що завдання Національної поліції України частково перехрещуються із завданнями, визначеними в Положенні про патрульну службу МВС, що затверджене наказом МВС України від 02 липня 2015 року № 796 і уточнює та деталізує порядок функціонування патрульної служби. Відповідно до цього Положення основними завданнями патрульної служби є:

1) забезпечення публічного порядку і громадської безпеки; забезпечення безпеки осіб, захисту їх прав, свобод та законних інтересів; створення стану захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, нормальних умов життєдіяльності людини, діяльності підприємств, установ, організацій;

2) запобігання кримінальним і адміністративним правопорушенням; попередження, виявлення та припинення кримінальних та адміністративних правопорушень, випадків насильства у сім'ї, а також виявлення причин і умов, що сприяють їх учиненню;

3) взаємодія із суспільством, що полягає у співпраці із населенням, громадськими організаціями, органами публічної влади, з метою запобігання правопорушенням, забезпечення безпеки, зниження рівня злочинності, а також установлення довірливих відносин між поліцією та населенням;

4) забезпечення безпеки дорожнього руху; організація контролю за додержанням законів, інших нормативно-правових актів і питань безпеки дорожнього руху [8].

Як зазначалося раніше, функції є похідними від завдань. У зв'язку з цим діяльність патрульної поліції здійснюється у двох напрямах: внутрішньому і зовнішньому. Якщо внутрішні функції спрямовані на створення належних умов роботи окремого поліцейського (наприклад, порядок проходження служби патрульними поліцейськими) чи всієї структури поліції (матеріально-технічне забезпечення тощо), то у зовнішніх функціях відбивається сама суть створення патрульної поліції – його практична значущість. Це ті напрями діяльності, виконання яких складає основний зміст її роботи, застосування поліцейськими владних повноважень (приписів), визначених законодавством.

Тому, виходячи зі змісту завдань поліції, зовнішню діяльність патрульної поліції можна розмежувати на такі види: забезпечення публічної безпеки і порядку в громадських місцях; контроль за безпекою дорожнього руху транспорту й пішоходів; забезпечення паспортного режиму, перебування на території регіону (країни) іноземців та осіб без громадянства; надання допомоги громадянам, державним органам тощо; припинення і попередження правопорушень і злочинів; застосування поліцейських заходів; притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності; здійснення превентивної (профілактичної) діяльності у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку.

З теорії управління функції поділяють на: 1) основні; 2) забезпечувальні (ресурсні, допоміжні); 3) управлінські чи загального керівництва (організаційно-інспекційні) [9, с. 224–225]. Основні функції патрульної поліції спрямовані на забезпечення їх правоохоронної діяльності, чітко регламентовані відповідними нормативними актами України. Забезпечувальні функції мають внутрішньо-організаційний характер і спрямовані на забезпечення ефективного виконання поліцейськими їх основних функцій. До речі, функції забезпечення стосуються діяльності кадрового, матеріально-технічного постачання, фінансового і соціального забезпечення патрульної поліції тощо.

Функції загального керівництва забезпечують ефективність управління підрозділами патрульної поліції в процесі забезпечення публічної безпеки і порядку в державі та стосуються діяльності керівників структурних підрозділів. Також до управлінських слід віднести функції контролю, нагляду, вирішення кадрових питань; юрисдикційну (притягнення до відповідальності); координаційну; організаційну взаємодії; організуючу; регулюючу [10, с. 97].

На жаль, на сьогоднішній день не існує окремого нормативно-правового акта, який би визначив організацію діяльності саме патрульної поліції, окреслив притаманні лише їй завдання та функції, специфіку повноважень патрульних поліцейських. Внаслідок чого у нас є можливість охарактеризувати зміст завдань і функцій патрульної поліції, беручи до уваги вищеозначені нормативні акти. Таким чином, сутність завдань патрульної поліції України ми визначаємо, як коло тих питань, що спрямовані на досягнення такої основної мети, як підтримання публічної безпеки і порядку, створення стану захищеності в суспільстві, які окреслили необхідність створення і функціонування патрульної поліції. При цьому визначення функцій патрульної поліції має на меті виявити відносно самостійні ділянки діяльності органів Національної поліції.

Якщо прослідкувати історію формування патрульної поліції, можна впевнено сказати, що на сьогодні – це поліція зовсім нового формату. Ще зовсім недавно функціонувала патрульна служба МВС України, головним призначенням якої було лише забезпечення охорони громадського порядку, особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, власності від злочинних посягань, запобігання правопорушенням на вулицях і в інших громадських місцях та припинення їх; ужиття своєчасних заходів щодо виявлення, запобігання і припинення злочинних проявів, правопорушень на території обслуговування; виявлення на маршрутах патрулювання та на об'єктах, розміщених поблизу них, розшукуваних злочинців, осіб, що переховуються від органів дізнання, досудового слідства та суду, безвісти зниклих та інших осіб у випадках, передбачених законодавством України [11].

Отже, стара патрульна служба МВС України здійснювала в основному піше патрулювання на території обслуговування свого райвідділу за завчасно визначеним маршрутом і таким чином здійснювала охорону громадського порядку і безпеку громадян. За сучасних умов змінилося саме ставлення до ідеї функціонування патрульної поліції. Сучасна патрульна поліція незалежна від відділів і відділень поліції. Відповідно до покладених на неї завдань здійснює:

1) цілодобове патрулювання території міста, району з метою забезпечення належної стану публічної безпеки і порядку, контролю за дотриманням правил дорожнього руху, забезпечення його безпеки, а у разі необхідності – здійснення регулювання дорожнього руху [12];

2) перше реагування на повідомлення про правопорушення, надання невідкладної (у тому числі і домедичної) допомоги громадянам; своєчасне реагування на повідомлення про вчинення правопорушень. Надає невідкладну допомогу потерпілим від нещасних випадків, правопорушень, аварій, пожеж та інших надзвичайних ситуацій до прибуття на місце компетентних служб;

3) самостійне виявлення правопорушень під час патрулювання та в інших випадках, передбачених законодавством, звертає увагу на правопорушення з метою їх запобігання, документування і притягнення до відповідальності;

4) припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення, застосовуючи для цього передбачені законодавством права і повноваження;

5) у випадках, визначених законодавством, здійснює затримання правопорушників, а також застосовує інші заходи забезпечення провадження відповідно до законодавства;

6) у випадках і в спосіб, передбачені законодавством, розглядає справи про адміністративні правопорушення і застосовує поліцейські заходи впливу до осіб;

7) виявляє причини і умови, що сприяють здійсненню правопорушень на вулицях і в інших громадських місцях, уживає заходи щодо їх усунення, внаслідок чого планування службової діяльності підрозділів здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад;

8) забезпечує охорону місця події, тобто з метою забезпечення подальшого розслідування патрульна поліція вживає заходів щодо охорони та збереження місця події в первинному, незміненому стані до прибуття уповноважених осіб інших служб і підрозділів поліції;

9) припиняє та попереджує правопорушення серед неповнолітніх, виявляє осіб, які втягують неповнолітніх у злочинну діяльність;

10) налагоджує та здійснює співпрацю з іншими структурними підрозділами поліції з метою виявлення, припинення, попередження та профілактики кримінальних і адміністративних правопорушень, забезпечення комплексного підходу в забезпеченні законності та правопорядку;

11) здійснює спілкування і тісну взаємодію із суспільством: постійно співпрацює з органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями і населенням на підставі Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 року [13] на засадах партнерства та з метою підвищення рівня публічної безпеки і порядку і запобігання вчиненню правопорушень та встановлення партнерських відносин;

12) бере активну участь у рятуванні людей і майна при стихійних лихах, катастрофах, інших надзвичайних ситуаціях;

13) виконує інші повноваження, передбачені нормативно-правовими актами МВС України та Національної поліції України.

У випадках та в межах, передбачених нормативно-правовими актами України, виконує інші функції, спрямовані на реалізацію своїх завдань. Звісно, покладання на патрульну поліцію обов'язків, що не належать до її компетенції, не допускається, якщо інше не передбачено законодавством.

Проте в реальності функції, що виконує українська патрульна поліція, не обмежуються лише правоохоронною діяльністю, вони також передбачають ще й надання населенню, окрім державних, широкого кола необхідних «сервісних» послуг. Адже кожна пересічна людина має право в будь-який час звернутися за допомогою до поліції або поліцейського. Патрульний поліцейський не має права відмовити в розгляді звернення стосовно забезпечення прав і свобод людини, юридичних осіб, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань із посиланням на вихідний чи святковий день або закінчення робочого дня. Так, зокрема, щодо участі поліції у наданні соціальної і правової допомоги громадянам і організаціям доречно виділити такі спеціальні завдання і функції, на розв'язання яких спрямована діяльність патрульної поліції:

– забезпечення зворотного зв'язку через контроль (передбачення, аналіз та інтерпретація) громадської думки, поведінки людей у спірних питаннях, що можуть позитивно або негативно вплинути на діяльність патрульної поліції;

– вдосконалення організаційних форм і методів роботи патрульної поліції з населенням, громадськими формуваннями тощо;

– консультування й вироблення рекомендацій і пропозицій для керівництва органів поліції з питань прийняття рішень, визначення напрямів дій та зв'язків із населенням, громадськими організаціями, засобами масової інформації, іншими правоохоронними органами;

– оцінка діяльності патрульної поліції через суспільну участь за різними планами, програмами участі у комплексних заходах, здійснюваних органами місцевого самоврядування, іншими державними органами і установами;

– популяризація професії поліцейського, корисності її для суспільства [14, с. 6];

– налагодження взаємовигідних відносин із групами громадськості шляхом сприяння плідній тісній взаємодії на партнерських засадах із ними, надання їм необхідної допомоги і підтримки; розвиток у суспільстві правової ідеології партнерства населення і поліції;

– розробка цілей, складання планів, визначення засобів, іншими словами, управління ресурсами для виконання всього зазначеного вище.

Рівень довіри населення до патрульної поліції є основним критерієм оцінки ефективності її функціонування. В цьому аспекті заслуговує на увагу аналіз статистичних даних, поданих незалежними соціологічними службами України. Так, на жовтень 2015 року патрульній і Національній поліції

довіряють 78% населення [3]. Той факт, що робота поліцейських є безперервною [1, ст. 12] і тільки на основі глибокого і ретельного аналізу оперативної обстановки, що складається на вулицях і в інших громадських місцях, професійної майстерності кожного поліцейського окремо і підрозділу патрульної поліції в цілому, ступеня їх мобільності і технічної озброєності можна говорити про ефективність функціонування патрульної поліції. Щоб визначити, наскільки є ефективною робота нової патрульної поліції, надамо статистику по Харківській області за 2015 рік. Так, за статистичними даними у 2015 році на території Харківської області спостерігалося зменшення на 25% кількості умисних убивств, на 21% − тяжких тілесних ушкоджень зі смертельними наслідками. На території області проведено більше 7 тисяч масових заходів за участю майже 3 млн громадян. Публічну безпеку і порядок забезпечували майже 60 тисяч працівників поліції. Відзначимо, що система забезпечення публічної безпеки на вулицях удосконалювалася шляхом упровадження новітніх технологій, обладнання вуличної мережі засобами відеоспостереження, а також залучення до охорони правопорядку членів громадських формувань. Щодоби залучається 80 спільних нарядів за участю представників громадськості та працівників поліції [15].

Висновки. Аналіз наукових поглядів і норм національного законодавства, яке регулює діяльність патрульної поліції, дає підстави дійти таких висновків:

1) патрульна поліція – це структурний підрозділ Національної поліції, що забезпечує безперервне та цілодобове виконання правоохоронних завдань, діяльність якого спрямована на надання поліцейських послуг у сфері охорони прав і свобод громадян від протиправних посягань, забезпечення публічної безпеки і порядку, протидії і профілактики правопорушень на вулицях, площах, у парках, на транспортних магістралях, портах, аеропортах та інших публічних місцях, а також при проведенні масових заходів, наданні допомоги (у тому числі екстреної медичної і домедичної допомоги) особам, які постраждали від правопорушень, наслідків аварій, катастроф, стихійних лих;

2) є необхідність прийняття окремого відомчого нормативно-правового акта Національної поліції України «Про затвердження Положення про патрульну поліцію України», в якому відображені питання щодо визначення поняття «патрульної поліції», змісту її завдань, принципів і функцій, повноважень патрульних поліцейських, організаційно-правових аспектів їх діяльності;

3) концепція погляду на адміністративно-правове забезпечення діяльності патрульної поліції України повинна розвиватися у трьох напрямах: а) правові приписи, які стосуються діяльності і управління патрульної поліції України; б) правові приписи щодо функціонування державно-правового механізму управління патрульної поліції України; в) правові приписи щодо напрямів діяльності патрульної поліції України;

4) у правовому регулюванні функціонування патрульної поліції норми права слід згрупувати так: по-перше, норми, які визначають завдання, функції та повноваження патрульної поліції; по-друге, норми, які визначають управлінську діяльність патрульної поліції; по-третє, норми, спрямовані на попередження і профілактику правопорушень, надання сервісних послуг; по-четверте, норми, які забезпечують взаємодію патрульної поліції з іншими органами Національної поліції, державними органами і громадськістю.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. – [Електронний ресурс] / Веб-сайт Верховної Ради України. – 2015. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/580-19.

2. Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ // За ред. В. Сущенка. – К., 1999. – 311 с.

3. Как работает полиция в селах и городах: обзор изнутри. – [Електронний ресурс] / Інформаційний портал «Українські реалії» від 17.02.2016 // Режим доступу: http://ukrreal.info/ua/statti/69251-kak-rabotaet-politsiya-v-selakh-i-gorodakh-obzor-iznutri.

4. Бандурка О. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : монографія / О. Бандурка. – Х.: Скорпион ЛТД, 2012. – 756 с.

5. Платонов С. Искусство управленческой деятельности: [Советы и рекомендации] / С. Платонов. – К., 1996. – 414 с.

6. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ: загальна частина: підручник. Видання друге / за ред. В. Коваленка, Ю. Римаренко, В. Олефір – К.: «Директ Лайн», 2012. – 816 с.

7. Про затвердження Положення про Національну поліцію. – [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877 // Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248607704.

8. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС. – [Електронний ресурс]: наказ МВС України від 02.07.2015 р. № 796. (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 03.07. 2015 р. за № 777/27222) / Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15.

9. Теорія управління в органах внутрішніх справ: навчальний посібник / За ред. В. Ліпкана. – К.: КНТ, 2007. – 884 с.

10. Пєтков С. Ефективний менеджмент в органах внутрішніх справ: монографія. / С. Пєтков. – Сімферополь: Таврія, 2004. – 564 с.

11. Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України. – [Електронний ресурс] : наказ МВС України від 28 липня 1994 р. № // Режим доступу : http:// www.zakon1.rada.gov.ua.

12. Деякі питання діяльності патрульної служби Міністерства внутрішніх справ у сфері безпеки дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.07.2015 р. № 476 // Урядовий кур'єр від 10.07.2015 р. – 2015. – № 123; Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейських матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: наказ МВС України від 07 листоп. 2015 р. № 1395 / Офіційний вісник України від 13.11.2015. – 2015 р. – № 88.– С. 176. – Ст. 2964. – Код акту 79337/2015.

13. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 р. № 1835-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1248.

14. Бесчастний В. Імідж як складова успіху правоохоронця: до постановки проблеми / В. Бесчастний, О. Тимченко // Віче. – 2014. – № 2. – С. 4–8.

15. Інформація про результати роботи підрозділів поліції ГУНП у Харківській області за 2015 рік. – [Електронний ресурс] / ВК ГУНП у Харківській області // Режим доступу: http://www.hk.npu.gov.ua/uk/publish/article/192220.

УДК 342.1

СТРІЛЬЧЕНКО Є.В.

КОРУПЦІЯ, КОРУПЦІЙНІ ДІЯННЯ ТА КОРУПЦІЙНІ ВІДНОСИНИ

У статті розглядаються загальнотеоретичні підходи до визначення корупції, корупційних діянь і корупційних відносин та пропонується на їх основі власний погляд на цю проблему.

Ключові слова: *корупція, корупційні діяння, корупційні відносини, правопорушення, злочини.*

В статье рассматриваются общетеоретические подходы к определению коррупции, коррупционных деяний и коррупционных отношений и предлагается на их основе собственный взгляд на эту проблему.

Ключевые слова: *коррупция, коррупционные деяния, коррупционные отношения, правонарушения, преступления.*

This article discusses general theoretical approaches to the definition of corruption, corruption and corruption relations and offers based on their own view of the problem.

Key words: *corruption, corruption deeds, corrupt relationships, offense, crimes.*

Вступ. Розпочати аналіз цієї проблеми варто зі звернення до етимології самого слова. Дослідники виділяють декілька варіантів походження терміна «корупція». Одні вважають, що він походить від сполучення латинських слів «corrеi» (декілька учасників зобов'язальних відносин із приводу одного предмета) та «rumpere» (ламати, пошкоджувати, порушувати, скасовувати). У результаті утворився самостійний термін «corrumpere», який передбачає участь у діяльності декількох осіб, метою яких є «гальмування» нормального ходу судового процесу або процесу управління справами суспільства [1].

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу понять «корупція», «корупційні діяння» та «корупційні відносини».

© СТРІЛЬЧЕНКО Є.В. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права (Вінницький інститут Міжрегіональної Академії управління персоналом), адвокат

Результати дослідження. Іноді аналізований термін пов'язують також із латинським словом «corruptio», що тлумачиться як «підкуп, продажність громадських і політичних діячів, посадових осіб» [2].

Приблизно таке ж розуміння цього поняття наводить С.І. Ожегов: «Корупція – підкуп хабарами, продажність посадових осіб, політичних діячів». Крім підкупу й продажності, енциклопедичні словники тлумачать латинське слово «corruptio» також як «псування» і «розбещування». Останнє, як уже зазначалося, підкреслює глибинний аспект корупції як соціального явища, що свідчить про розбещення певних посадових осіб державних органів владою та розкладання системи державної влади [3, с. 31].

Авторитетний юридичний словник Г. Блека визначає корупцію таким чином: «Діяння, яке вчинюється з наміром надати деякі переваги, не сумісні з офіційними обов'язками посадової особи й правами інших осіб; діяння посадової особи, яка неправомірно використовує своє становище чи статус для одержання будь-якої переваги для себе або іншої особи в цілях, які суперечать обов'язкам і правам інших осіб» [4].

Деякі енциклопедичні видання пояснюють корупцію як процес, пов'язаний із прямим використанням посадовою особою прав (повноважень), наданих їй посадою, з метою особистого збагачення, включаючи в цей процес підкуп чиновників і громадсько-політичних діячів, дачу хабарів тощо [5].

Як злочинну діяльність у сфері політики чи державного управління, що полягає у використанні посадовими особами наданих їм прав і владних можливостей із метою особистого збагачення, пропонує розглядати корупцію М.Ю. Тихомиров. До найбільш типових проявів корупції він відносить підкуп чиновників і громадсько-політичних діячів, хабарництво за законне чи незаконне надання благ і переваг, протекціонізм (висування працівників за ознаками родичання, земляцтва, особистої відданості й приятельських стосунків). З огляду на вживання в пропонованій дефініції поняття «корупція» словосполучення «злочинна діяльність» автор відносить до корупції лише кримінально карані діяння. Приблизно такої ж позиції щодо розуміння поняття «корупція» дотримуються значна частина авторів інших юридичних енциклопедичних видань [8].

В окремих енциклопедичних працях корупція відверто називається конкретним злочином, який полягає в прямому використанні посадовою особою прав, пов'язаних із її посадою, з метою особистого збагачення.

Таким чином, енциклопедичні визначення, які повинні характеризуватись чіткістю, точністю, лаконічністю й однозначністю дефініцій, не надають виразне та однозначне розуміння поняття «корупція» з юридичної позиції.

Варто зауважити, що абсолютна більшість енциклопедій і словників радянської доби, які дають тлумачення терміна «корупція», спеціально підкреслюють, що корупція як явище характерне для буржуазної держави й суспільства, де має місце експлуатація людини людиною, де державний апарат перебуває в підпорядкуванні монополій, де для цього закладені умови в самій економічній і політичній системі капіталістичного суспільства.

Аналіз вживання терміна «корупція» в юридичній літературі свідчить про те, що вченими висловлюється надзвичайно широке розмаїття думок щодо розуміння суті цього явища. При цьому інколи наводяться не лише надзвичайно загальні, нечіткі формулювання, а й такі, що виключають одне одного. Як справедливо зауважує російський дослідник О.І. Мізерій, існує багато різних визначень поняття «корупція», проте повної ясності й правової точності щодо нього донині немає [7].

Найчастіше під корупцією пропонують розуміти підкуп і продажність посадових осіб, що відображається кримінально-правовим поняттям «хабарництво». Однак і при цьому існують різні підходи. Одні автори вважають, що корупцією охоплюється будь-яке отримання хабара, інші ж (наприклад, П.М. Панченко) розглядають корупцію як систему систематично скоюваного організованого хабарництва [9].

Дехто з дослідників стверджує, що хабарництво лише набуло рис такого антисоціального явища, як корупція.

Деякі автори вважають помилковим зведення корупції до хабарництва. Так, на думку В.С. Лукомського, підкуп посадових осіб (хабарництво) є лише однією зі складових частин корупції. А.А. Аслаханов визнає хабарництво одним із найбільш поширених і небезпечних видів корупції. При цьому він зазначає, що хабарництво не завжди виступає як вид кримінально караної корумпованої поведінки, оскільки корупція – це насамперед «хвороба» державного чиновницького апарату. У такому розумінні корупція – це акт правопорушення з боку державних службовців. П.С. Матишевський, характеризуючи хабарництво, вважає, що воно є «складником корумпованості багатьох ланок державного апарату» [8].

Поряд із використанням влади або посадових повноважень корупцією визнається використання авторитету посади та пов'язаних із нею можливостей; однак задоволення інтересів третіх осіб шляхом неправомірного використання офіційних повноважень, авторитету влади та інших можливостей, які надає посадовій особі її посада, являє собою корупцію лише тоді, коли такі інтереси є груповими. Отже, згідно з таким підходом задоволення однією особою інтересу іншої особи не є корупцією.

Вважаємо такий підхід необґрунтованим, оскільки кількість осіб, інтереси яких задовольняються в результаті дій посадової особи, не має суттєвого значення для визнання цих дій корупційними. Головне, як уже зазначалося, що при цьому приватним інтересам необґрунтовано надається перевага над інтересами суспільства або держави.

Корупція розглядається також як елемент (ознака) або різновид організованої злочинності. На відміну від вищевикладених підходів, прибічниками цієї позиції корупція розглядається не як самостійне явище, а зводиться до структурного елемента, системоутворюючої ознаки чи різновиду організованої злочинності. Корупційними проявами можуть визнаватися хабарництво, інші посадові зловживання, проте лише в межах організованої злочинності.

Визначення поняття корупції обмежується загальними ознаками та характеризується відсутністю чітких формулювань, які дали б змогу виділити суттєві ознаки цієї правової категорії. Це, наприклад, визначення корупції як акту правопорушення державних службовців або як системи відповідних відносин між певними посадовими особами та кримінальним середовищем на основі протиправної діяльності цих посадових осіб на шкоду державним і суспільним інтересам тощо.

У наведених позиціях відображено доктринальне розуміння корупції як правової категорії, і воно лише з одного боку характеризує це поняття. Щоб з'ясувати інші підходи до визначення цього поняття, необхідно розглянути розуміння корупції, яке має місце на законодавчому рівні, у документах міжнародно-правового характеру, правоохоронній діяльності, а також у свідомості пересічних громадян.

Таким чином, корупція зводилась до конкретного суспільно небезпечного діяння (злочину), а точніше до посадового зловживання, яке мало корисливий характер, було спрямоване на збагачення або протиправне отримання матеріальних чи інших благ і переваг в особистих чи групових інтересах.

Основною формальною особливістю такого визначення поняття «корупція» є те, що воно має нормативно-правовий характер. Що стосується суті самої корупції, то її формує низка моментів: по-перше, корупція розглядається як діяльність; по-друге, така діяльність пов'язується з протиправним використанням службових повноважень; по-третє, сфера цієї діяльності обмежується сферою державного управління; по-четверте, її зумовлює чітко визначена корислива (матеріальна) спрямованість. За формою прояву вона схожа на одержання хабара, зловживання владою або посадовим становищем, хоч і не тотожна їм.

На законодавчому визначенні поняття «корупція» особливо наполягали керівники правоохоронних органів, які вбачали у відсутності такого визначення основну правову перешкоду ефективній протидії корупції. І хоча для більшості фахівців, які працювали в робочій групі з підготовки відповідних законопроектів, необхідність законодавчого визначення цього поняття викликала великі сумніви, у результаті багатьох дискусій, у тому числі й на засіданні парламентської Комісії з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, було прийнято компромісне рішення – дати загальне визначення поняття «корупція» та сформулювати основні види корупційних діянь, що знайшло відображення в ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Таким чином, вказане законодавче визначення поняття «корупція» – це результат певного компромісу, який за умов прийняття цього закону (політичних, організаційних, стану вітчизняних наукових досліджень у сфері протидії корупції), напевно, не міг мати принципово інший рівень досконалості. Однак, незважаючи на власну недосконалість, це визначення все-таки зіграло певну позитивну роль у загальному розумінні поняття «корупція».

Проте таке визначення аналізованого терміна не можна назвати вдалим. По-перше, тавтологією є спроба визначити корупцію як «сукупність діянь, пов'язаних із корупцією». По-друге, у пропонованій дефініції йдеться про неправомірне використання посадовою чи службовою особою, уповноваженою на виконання функцій держави, свого посадового або службового становища «в особистих корисливих цілях, з метою отримання матеріальних благ, послуг, пільг та інших переваг». Уточнення про спеціальну мету неправомірного використання посадового становища є зайвим, оскільки його зміст свідчить про корисливий характер діянь правопорушника, на що окремо вказано у визначенні аналізованого поняття. По-третє, зайвою є також вказівка на несумісність із правовим порядком в Україні діянь правопорушника, оскільки перед цим уже зазначено про неправомірність діянь, які у своїй сукупності утворюють корупцію. Власне кажучи, неправомірність діянь і є їх несумісністю з правовим порядком в Україні.

Це визначення відрізняється від передбаченого в законі та пропонованого попереднім проектом низкою суттєвих моментів, насамперед тим, що корупцією пропонується визнавати отримання вигоди не лише матеріального, а й нематеріального характеру. Таким чином, кардинально змінюється принциповий підхід до розуміння сутності корупції – визнається, що «продажність» представника влади може мати також нематеріальний характер [4]. Крім того, наведене визначення базується на зовсім іншому розумінні суб'єкта корупції: до кола суб'єктів пропонується віднести не лише державних службовців, депутатів, посадових осіб державних органів, а й посадових осіб та інших службовців державних підприємств, установ, організацій та об'єктів комунальної власності, які не мають статусу державного службовця, кандидатів у депутати та на інші виборні посади, деякі інші категорії осіб.

Отже, зазначені положення суттєво розширюють коло корупційних правопорушень та осіб, які потенційно можуть стати їх суб'єктами. Як і попередньому, цьому визначенню властиві певні недоліки.

По-перше, корупцією визнається одержання особою, уповноваженою на виконання державних функцій, чи прирівняною до неї особою вигоди не лише матеріального, а й нематеріального характеру. Загалом поділяючи такий підхід (для визнання діяння корупційним не важливо, яку саме вигоду отримує суб'єкт від зловживання своїм службовим становищем), вважаємо, що в конкретному випадку зазначене положення застосовано необґрунтовано.

По-друге, вказівка на використання зазначеною особою свого посадового становища як ознаку корупції є зайвою, оскільки це охоплюється більш широким поняттям «у зв'язку з виконанням наданих їй повноважень».

З огляду на проведений аналіз до корупційних діянь можна віднести такі діяння:

а) незаконне одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою за їх фактичну (дійсну) вартість;

б) одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством.

Подарунок (винагорода), отриманий зазначеними особами за обставин, передбачених пунктом «а», у тому числі такий, що надійшов без їх відома, а також вартість незаконно одержаних послуг підлягають стягненню (відшкодуванню) у дохід держави.

Висновки. Таким чином, поняття «корупційний злочин» – це поняття конвенційне, тобто таке, що має відповідний нормативно-правовий зміст. Як і термін «корупційне правопорушення», воно вживається в такому міжнародному документі, як Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію, прийнята 4 листопада 1998 р. в м. Страсбурзі та відкрита для підписання 1999 р.

Таким чином, аналізоване поняття є загальновизнаним у міжнародному праві, що дає можливість, по-перше, стверджувати про виділення такої групи злочинів загалом, а по-друге, використовувати згаданий термін для потреб національного права.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3. – 2001. – 790 с.

2. Политическая энциклопедия : в 2 т. / науч. ред. Г.Ю. Семигин. – М. : Мысль, 1999– . – Т. 1 : А – М. – 1999. – 751 с.

3. Стеценко С.Г. Корупція в органах внутрішніх справ: проблеми протидії : [монографія] / С.Г. Стеценко, О.В. Ткаченко. – К. : Алеута ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2008. – 168 с.

4. Порта Д. дела. Брудні оборудки: учасники, ресурси та механізм політичної корупції / Д. дела Порта, А. Ванучі. – пер. з англ. – К. : К.І.С., 2006. – 302 с.

5. Білозерська Т.О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції / Т.О. Білозерська // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 11–19.

6. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління / В.Я. Малиновський. – К. : Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. – 254 с.

7. Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007–2009, 2011. Звіт за результатами соціологічних досліджень. – К., 2011. – 47 с.

8. Реформування органів внутрішніх справ у відповідності до європейських стандартів : зб. матер. – К., 2012. – 141 с.

9. Алфьоров С.М. Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.М. Алфьоров. – Х., 2011. – 38 с.

10. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

УДК 342.9

ЧЕМОДУРОВА Н.О.

СИСТЕМА ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

У статті аналізуються нормативно-правові акти та різноманітні наукові підходи до розуміння системи гарантій незалежності суддів адміністративних судів, і на основі проведеного дослідження обґрунтовуються пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, відсторонення судді, гарантії незалежності суддів, забезпечення незалежності суддів адміністративних судів, недоторканність суддів, незмінюваність суддів, переведення судді, суддівський імунітет.*

В статье анализируются нормативно-правовые акты и различные научные подходы к пониманию системы гарантий независимости судей административных судов, и на основе проведенного исследования обосновываются предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: *административное судопроизводство, отстранение судьи, гарантии независимости судей, обеспечение независимости судей административных судов, неприкосновенность судей, несменяемость судей, перевод судьи, судейский иммунитет.*

The article analyzes regulations and various scientific approaches to understanding system guarantees independence of administrative judges and on basis of study substantiated proposals to improve current legislation.

Key words: *administrative proceedings, suspension of judges guarantees independence of judges, ensuring independence of administrative judges, immunity of judges, tenure of judges, transfer judges, judicial immunity.*

Вступ. У найбільш загальному розумінні гарантії незалежності суддів адміністративних судів необхідно визначати як закріплену в Конституції України та інших законодавчих актах систему різноманітних за своїм характером і змістом засобів, що забезпечують нормальну організацію та функціонування інституту адміністративного судочинства, його самостійність та ефективність, а також повне та безперешкодне виконання його завдань і функцій шляхом створення умов для належної та ефективної реалізації (дотримання, виконання, застосування і використання) суддями адміністративних судів наданих їм повноважень, всебічної охорони та надійного захисту їх прав і законних інтересів від негативних зовнішніх і внутрішніх факторів, їх відновлення в разі порушення.

Запропоноване визначення має комплексний характер і дозволяє отримати цілісне уявлення про сутність і зміст гарантій незалежності суддів адміністративних судів. У ньому охоплено всі ключові ознаки досліджуваної категорії, що дозволяє максимально широко розкрити його правову природу та практичну цінність. У наведеному визначенні підкреслено також комплексний характер гарантій незалежності суддів адміністративних судів, що розглядаються як сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів. Незважаючи на різний характер і зміст, всі ці елементи перебувають між собою у тісному зв'язку, утворюючи цілісну узгоджену систему. Багатоманітність та системний характер гарантій незалежності суддів адміністративних судів, у свою чергу, обумовлює необхідність їх дослідження під різними кутами зору, що можливе за умови проведення їх систематизації.

Принцип незалежності суддів та система гарантій його забезпечення були об'єктом дослідження науковців різних галузей знань: адміністративного, кримінально-процесуального, теорії судоустрою, конституційного тощо. Зокрема, варто відмітити здобутки в цій галузі О.Б. Абросімової, Г.Н. Агеєвої, В.Б. Алексєєва, В.Ф. Бойка, В.П. Божьєва, В.Д. Бринцева, Л.Є. Владимирова, В.В. Городовенка, В.О. Гринюка, Ю.М. Грошевого, С.І. Зарудного, В.Р. Завадського, О.Ф. Кістяківського, М.І. Клеандрова, А.Ф. Коні, В.І. Кононенка, О.М. Ларіна, В.Т. Маляренка, І.В. Михайловського, М.М. Михеєнка, П.О. Недбайла, В.Т. Нора, В.Ф. Погорілка, М.М. Розіна, М.Д. Сергієвського, В.С. Стефанюка, М.С. Строговича, С.М. Тригубова, І.Я. Фойницького, В.І. Шишкіна та інших.

© ЧЕМОДУРОВА Н.О. – здобувач кафедри конституційного, адміністративного права та соціально-гуманітарних дисциплін (Інститут права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»)

Водночас, незважаючи на той значний внесок, який зробили ці науковці в дослідження інституту незалежності судової гілки влади, більшість питань, що стосуються системи гарантій суддівської незалежності, залишаються дискусійними та малодослідженими. Саме це й обумовило вибір нами теми статті та тих питань, які в ній розглядаються.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз нормативно-правових актів і різноманітних наукових підходів до розуміння системи гарантій незалежності суддів адміністративних судів й обґрунтування на цій основі пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Результати дослідження. При дослідженні системи гарантій незалежності суддів адміністративних судів принципове значення має два основних документи: по-перше, це Рішення КСУ від 1.12.2004 р. № 19-рп; по-друге – ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

На думку КСУ, до гарантій незалежності суддів відноситься: 1) особливий порядок обрання або призначення на посаду та звільнення з посади суддів; 2) заборона будь-якого впливу на суддів; 3) захист їх професійних інтересів; 4) особливий порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; 4) забезпечення державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; 5) гарантування фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; 6) заборона суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; 7) притягнення до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; 8) суддівське самоврядування [1].

У Законі закріплено дещо відмінний перелік. Так, згідно з ч. 4 ст. 48 Закону незалежність судді забезпечується: 1) особливим порядком його призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення; 2) недоторканністю та імунітетом судді; 3) незмінюваністю судді; 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; 5) забороною втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді; 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; 8) належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді; 9) функціонуванням органів суддівського самоврядування; 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; 11) правом судді на відставку [2].

Ще один перелік гарантій незалежності суддів можна знайти в Постанові Пленуму ВСУ від 13.06.2007 р. № 8. Зокрема, до таких гарантій тут віднесено: 1) здійснення правосуддя виключно судами; 2) особливий порядок призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів; 3) здійснення правосуддя відповідно до встановленої законом процедури; 4) таємниця прийняття судового рішення і заборона її розголошення; 5) обов'язковість судового рішення; 6) недопустимість втручання у здійснення правосуддя, впливу на суд або суддів у будь-який спосіб, неповаги до суду та встановлення відповідальності за такі діяння; 7) особливий порядок фінансування та організаційного забезпечення судів; 8) належне матеріальне та соціальне забезпечення суддів, а також визначені законом засоби забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна та інші засоби їх правового захисту; 9) функціонування органів суддівського самоврядування [3].

Отже, як бачимо, навіть в офіційних джерелах права представлено різні підходи до змістового наповнення системи гарантій незалежності суддів, що негативно позначається на їх практичному застосуванні. Що стосується науковців, то тут спостерігається ще більша варіативність поглядів. На жаль, обмежений обсяг даної статті не дозволяє нам проаналізувати їх усі. Тому зупинимося лише на найбільш дискусійному питанні, яке торкається системи гарантій незалежності суддів, а саме: відкритою чи закритою є така система?

Так, наприклад, Т.В. Галайденко, проаналізувавши перелік гарантій незалежності суддів, закріплений у ч. 4 ст. 47 Закону, доходить висновку, що він є закритим, характеризується певною стабільністю, визначеністю та імперативністю [4]. Однак існує й інша точка зору. Зокрема, В.О. Гринюк вказує на те, що закріплений у чинному законодавстві перелік гарантій незалежності суддів важко визнати вичерпним, оскільки можна навести вагомі аргументи для його розширення. Автор пропонує доповнити його такими гарантіями, як непідзвітність суддів у своїй діяльності при здійсненні правосуддя, особиста безпека суддів, особливий державний захист не лише судді, а й членів його сім'ї та їхнього майна [5, с. 71–72].

Проаналізувавши наукові погляди, а також численні законодавчі акти та рішення КСУ, ми дійшли висновку, що закріплена в ч. 4 ст. 47 Закону система гарантій незалежності суддів є відкритою, може і навіть потребує свого розширення й доповнення. На користь такого висновку можна навести кілька аргументів.

По-перше, як нами було доведено вище, до гарантій незалежності суддів адміністративних судів можуть бути віднесені найрізноманітніші правові засоби, за допомогою яких забезпечується здійснення правосуддя незалежним, неупередженим і справедливим судом, а також належне виконан-

ня суддями своїх повноважень. Неважко помітити, що такі правові засоби закріплені не лише в ст. 126 Конституції та ст. 48 Закону, але й в інших статтях вказаних нормативно-правових актів.

По-друге, виходячи з дослівного тлумачення ч. 1 ст. 126 Конституції України, незалежність суддів може гарантуватися не лише Конституцією, а й законами України. Слово «закон» тут вживається в множині, що дає підстави говорити не лише про Закон України «Про судоустрій і статус суддів», але й про інші законодавчі акти, в першу чергу ККУ, КАСУ, КУпАП та ще багато інших.

По-третє, окремі елементи системи гарантій незалежності суддів, які закріплені в ст. 48 Закону, за своїм змістом є значно вужчими за ті, що були визначені, наприклад, у Законах України «Про статус суддів» та «Про судоустрій», а також у деяких міжнародних документах. Це прямо суперечить ч. 8 ст. 14 Закону України «Про судоустрій України», згідно з якою «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу передбачених законом гарантій самостійності судів, незалежності та правової захищеності суддів» [6].

Отже, наведені вище аргументи свідчать на користь необхідності перегляду та вдосконалення системи гарантій незалежності суддів адміністративних судів, яка закріплена в ч. 4 ст. 48 Закону. На основі аналізу різноманітних наукових підходів та узагальнення положень законодавчих актів ми дійшли висновку, що до такої системи мають бути включені такі гарантії незалежності суддів:

1) особливий порядок обрання або призначення на посаду судді, звільнення судді з посади та переведення його до іншого суду;

2) встановлений законом порядок притягнення суддів до відповідальності та відсторонення від здійснення правосуддя;

3) недоторканність та імунітет суддів;

4) незмінюваність суддів;

5) встановлений законом порядок здійснення правосуддя;

6) таємниця ухвалення судового рішення та заборона її розголошення;

7) встановлення відповідальності за втручання у здійснення правосуддя, вплив на суддів у будь-який спосіб, неповагу до суду чи судді;

8) обов'язковість судових рішень і встановлення відповідальності за їх невиконання;

9) забезпечення державою особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також інші засоби їх правового захисту;

10) окремий порядок фінансування діяльності суддів;

11) законодавче закріплення належного рівня матеріального, соціального, організаційного забезпечення діяльності суддів, їх правового і соціального захисту;

12) функціонування органів суддівського самоврядування;

13) право судді на відставку.

Порівнявши запропонований нами перелік гарантій незалежності суддів із тим, що закріплений у ст. 48 Закону, можна помітити, що деякі з них ми пропонуємо розширити, інші – доповнити. Водночас, деякі гарантії є принципово новими.

По-перше, в якості однієї з гарантій незалежності суддів ми пропонуємо розглядати «особливий порядок переведення судді до іншого суду», оскільки законодавча неврегульованість цього питання може стати підґрунтям для різного роду зловживань та адміністративного тиску на суддів. Яскравим прикладом цього є таке дисциплінарне стягнення, як «подання про переведення судді до суду нижчого рівня» (п. 5 ст. 109 Закону [2]), реалізація якого на практиці викликає багато зауважень. Річ у тім, що ст. 53 Закону дозволяє переведення судді до іншого суду без його згоди в порядку дисциплінарного стягнення. Оскільки на сьогодні дане дисциплінарне стягнення досить часто застосовується не як засіб дисциплінарної відповідальності суддів, а як спосіб незаконного впливу на суддів, усунення неугодних суддів, останнім часом все більше професійних суддів висловлюються за необхідність чіткого законодавчого закріплення порядку переведення судді до іншого суду як однієї з важливих гарантій забезпечення їх незалежності.

Також багато запитань викликають положення, що закріплені в ст. 55 та в ст. 82 проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який був ухвалений ВРУ 2.06.2016 р. [7]. Зокрема, вони регулюють відповідно порядок «відрядження як тимчасового переведення судді до іншого суду того самого рівня і спеціалізації» та порядок «переведення судді до іншого суду». Незважаючи на тотожність питань, порядок їх реалізації суттєво відрізняється, що є неприпустимим у законодавчих актах такого рівня. Крім того, в ч. 1 ст. 82 проекту зазначається, що «суддя може бути переведений, у тому числі тимчасово, шляхом відрядження на посаду судді до іншого суду Вищою радою правосуддя в порядку, передбаченому законом» (підкреслено Ч.Н.) [7]. Водночас не зрозуміло, про який саме «закон» йде мова в цьому положенні. Таким чином, вказані нами недоліки в разі прийняття зазначеного проекту мають бути обов'язково усунуті як такі, що становлять загрозу для суддівської незалежності.

По-друге, до системи гарантій незалежності суддів ми пропонуємо включити «встановлений законом порядок відсторонення судді від здійснення правосуддя». Чинний Закон «Про судоустрій і статус суддів» передбачає декілька випадків відсторонення судді від здійснення правосуддя. Зокрема,

це: 1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (ч. 5−6 ст. 49 Закону); 2) тимчасове відсторонення судді в разі ухвалення органом, що розглядає справи про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, рішення про застосування до судді дисциплінарного стягнення у виді подання про звільнення судді з посади (ч. 7 ст. 49 Закону); 3) тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення судді від здійснення правосуддя як дисциплінарне стягнення (п. 4 ч. 1 ст. 109 Закону); 4) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя в разі прийняття рішення про застосування до судді дисциплінарного стягнення, що не дозволяє судді здійснювати правосуддя в суді відповідного рівня (абз. 2 ч. 1 ст. 97 Закону) [2].

Проект Закону, крім зазначених, містить ще один випадок тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у разі встановлення неповноти чи недостовірності інформації під час проведення кваліфікаційного оцінювання судді (ч. 5 ст. 86 проекту) [7]. Оскільки на достатньому процесуальному рівні врегульовані порядок і, головне, підстави для відсторонення судді лише в першому з наведених вище випадків, виникає необхідність чіткого законодавчого закріплення порядку відсторонення суддів від здійснення правосуддя як однієї з гарантій забезпечення їх незалежності.

По-третє, систему гарантій незалежності суддів ми пропонуємо доповнити такою важливою гарантією, як «обов'язковість судових рішень і встановлення відповідальності за їх невиконання». Річ у тім, що ігнорування прийнятих судових рішень та зволікання при їх виконанні негативно позначаються на якості адміністративного судочинства, підриваючи авторитет всієї судової гілки влади.

Для адміністративного судочинства ця проблема є особливо актуальною. Річ у тім, що переважна більшість позовів, які розглядаються адміністративними судами, стосується саме рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Відповідно, визнання таких рішень, дій чи бездіяльності незаконними тягне за собою обов'язок суб'єкта владних повноважень або прийняти нове рішення, або вчинити певну дію, або усунути наслідки вже вчиненого діяння. Водночас, як свідчить практика, виконання таких судових рішень досить часто гальмується. Іноді причиною цього є забюрократизованість діяльності відповідного органу влади, іноді – небажання самого суб'єкта владних повноважень. Крім того, дуже багато проблем виникає з виконанням судових рішень колегіальним органом. Як справедливо з даного приводу зауважує І.В. Шруб, «цілком реальною є ситуація, коли за наслідками розгляду справи суд зобов'яже колегіальний орган прийняти правовий акт на користь позивача. Проте незрозуміло, які заходи і до кого слід прийняти суду у випадку невиконання такого рішення у зв'язку з відмовою більшої частини членів колегіального органу або їх відсутністю на засіданні» [8, с. 194–195].

Дійсно, як свідчить аналіз норм КАСУ, адміністративний суд наділений недостатнім обсягом повноважень, які б дозволили йому гарантувати виконання прийнятого ним рішення. Так, у ст. 267 КАСУ згадується лише про дві форми судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах: 1) зобов'язання суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення (ч. 1 ст. 267 КАСУ); 2) накладення штрафу за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання постанови суду або в разі неподання такого звіту (ч. 2 ст. 267 КАСУ) [9]. Однак вказані форми на практиці є недостатньо ефективними та дієвими, в результаті чого більшість прийнятих адміністративними судами рішень залишаються декларативними.

Висновки. Завершуючи аналіз законодавчо закріпленої системи гарантій незалежності суддів адміністративних судів, ми можемо зробити такі висновки.

По-перше, система гарантій незалежності суддів, що закріплена в ч. 4 ст. 47 Закону, є відкритою, може і навіть потребує свого розширення й доповнення.

По-друге, до цієї системи мають бути включені такі гарантії незалежності, як «особливий порядок переведення судді до іншого суду», «встановлений законом порядок відсторонення судді від здійснення правосуддя», «обов'язковість судових рішень і встановлення відповідальності за їх невиконання».

По-третє, з метою практичної реалізації зроблених нами висновків необхідно внести зміни до ч. 4 ст. 48 Закону, зокрема, закріпити в ній запропонований нами вище перелік гарантій незалежності суддів, який є більш розширеним і поглибленим у порівнянні з існуючим нині.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 01 грудня 2004 р. № 19-рп/2004.

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI.

3. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму ВСУ від 13.06.2007 р. № 8.

4. Галайденко Т.В. Поняття та класифікація гарантій незалежності суддів / Т.В. Галайденко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 5. – С. 30–38.

5. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України : дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.09 / В.О. Гринюк. – К. : Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2004. – 228 с.
6. Про судоустрій України : Закон України від 07.10.2002 р.
7. Проект Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 4734 від 30.05.2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259.
8. Шруб І.В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / І.В. Шруб; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6.07.2005 р.

УДК 343.1

ЧОРНА А.М.

ОБ'ЄКТИВНІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

У статті на основі аналізу нормативно-правових актів та наукових досліджень вітчизняних учених розглянуто деякі передумови для вдосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. З урахуванням конструктивного аналізу норм законодавства сформульовано авторське бачення виникнення об'єктивних передумов для вдосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування.

Ключові слова: *адміністративно-правовий механізм, забезпечення прав, суб'єкт підприємницької діяльності, сфера оподаткування.*

В статье на основе анализа нормативно-правовых актов и научных исследований отечественных ученых рассмотрены некоторые предпосылки для совершенствования административно-правового механизма обеспечения прав субъектов предпринимательской деятельности в сфере налогообложения. С учетом конструктивного анализа норм законодательства сформулировано авторское видение возникновения объективных предпосылок для совершенствования административно-правового механизма обеспечения прав субъектов предпринимательской деятельности в сфере налогообложения.

Ключевые слова: *административно-правовой механизм, обеспечение прав, субъект предпринимательской деятельности, сфера налогообложения.*

On the basis of analysis of regulations and research of local scientists examined some of prerequisites for improving administrative and legal mechanism for ensuring rights of entrepreneurs in field of taxation. Given structural analysis of legislation formulated author's vision for emergence of objective conditions improving administrative and legal mechanism for ensuring rights of entrepreneurs in field of taxation.

Key words: *administrative and legal framework, human, business entity, scope of taxation.*

Вступ. Після того, як Україна у 1991 році вийшла зі складу Радянського Союзу та проголосила свою незалежність, чим підтвердила намір самостійно надалі будувати свою державність, перед нею постала ціла низка надзвичайно гострих та складних питань, які їй належало вирішити задля забезпечення свого суверенітету та благополуччя населення. Одним із основних серед цих питань було обрання економічної моделі розвитку України, адже на момент проголошення незалежності економіка нашої держави була абсолютно немічною та деформованою. Переорієнтація на новий курс економічного розвитку став дуже важливим кроком для молодої незалежної держави, однак зрозуміло, що

© ЧОРНА А.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

сама лише зміна пріоритетів у зазначеній сфері не є гарантією того, що економічна система запрацює належним чином, для цього мають бути запроваджені відповідні забезпечувальні механізми. Перш за все необхідно було сформувати загальне політико-правове підґрунтя розбудови національної економіки: сформулювати відповідні концептуальні засади та стратегічні напрями її становлення й розвитку.

З'явилися певні спроби наукового пошуку в питанні адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. Разом із тим дослідження такого роду висвітлюють лише загальноправову позицію вчених-правників із досліджуваного питання, серед яких: А.В. Аверін, С.С. Алексєєв, Є.О. Алісов, С.В. Баруліна, Л.К. Воронова, Н.Д. Еріашвілі, О.О. Журавльова, С.Т. Кадькаленко, В.В. Копєйчиков, О.А. Красавчиков, Я.А. Куник, А.М. Никитіна, В.І. Прокопенко, Д.А. Ремиханова, О.В. Староверова та інші. Майже в усіх дослідженнях наголошувалося на необхідності вдосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування, проте недостатньо уваги приділено саме передумовам виникнення зазначеної проблематики.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження та визначення об'єктивних передумов для вдосконалення адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування.

Результати дослідження. Податкова система, як і фінансова система в цілому, завжди була та залишається слабким місцем України, і це при тому, що кожен новий етап соціально-економічних реформ, що відбувалися в нашій державі протягом років незалежності, передбачав вдосконалення фінансово-грошового та податкового механізмів. Звісно, не можна сказати, що влада не досягла певних позитивних змін у організації та функціонуванні цих механізмів, особливо багато у цій сфері було зроблено за останні 10 років, втім навряд чи можна говорити про те, що стан тих відносин і процесів, що супроводжують функціонування фінансової сфери взагалі та податкової галузі зокрема, має ідеальний вигляд. Як слушно відмічає О.П. Орлюк, фінансова система України за останні 10 років зазнала істотних змін, але багато з них не дістали відповідного відображення у законодавстві. Україна потребує чіткої правової та адміністративної основи управління податково-бюджетною сферою. Це означає, що всі функції та механізми такого управління (бюджетною та позабюджетною діяльністю) повинні у повному обсязі регламентуватися законами та відповідними нормативними актами [1].

Необхідність вдосконалення фінансової сфери обумовлена її надзвичайним значенням для забезпечення стабільного розвитку національної економіки, адже саме функціонування системи першої спрямоване на забезпечення раціонального розподілу фінансових ресурсів між галузями економіки, концентрацію фінансових ресурсів на найважливіших напрямах економічного розвитку та створення ефективної системи управління державними фінансами [2, с. 55]. О.П. Орлюк у своїх працях пише, що фінансова система сприяє утворенню та використанню відповідних централізованих та децентралізованих фондів коштів для здійснення фінансової діяльності держави, тобто діяльності з приводу мобілізації, розподілу та використання централізованих та децентралізованих фондів коштів для виконання завдань і функцій держави та органів місцевого самоврядування. Автор наголошує, що хоча фінансова система не може розглядатися як єдиний або найголовніший інструмент економічної політики, втім вона відіграє винятково важливу роль в економіці [1]. Також варто відмітити думку А.В. Ватульова, який з цього приводу досить влучно зазначає, що роль фінансової політики безперервно зростає в умовах трансформаційної економіки, вона є значним важелем сталого економічного та соціального розвитку країни. Саме за її допомогою здійснюється багатосторонній регулюючий вплив на ринкові відносини, вирішуються завдання щодо забезпечення поступального розвитку підприємницької діяльності, підвищення рівня зайнятості населення, стримування інфляції, активізації інвестиційної діяльності, підвищення ефективності державного й приватного секторів економіки, забезпечення соціальних гарантій [2, с. 55].

Економіка України сьогодні проходить трансформаційний період і тому вимагає проведення активної фінансової політики щодо забезпечення функціонування стійкої та збалансованої фінансової системи, збільшення темпів економічного розвитку, підвищення рівня життя та добробуту населення [2, с. 56]. В останні роки в умовах курсу України на євроінтеграцію гостро постало питання вдосконалення всіх основних сфер та інститутів суспільно-державного життя з метою їх приведення у відповідність до західних стандартів. Зрозуміло, що це стосується й фінансової системи нашої держави, при цьому особлива увага має бути приділена саме податковій сфері, адже, незважаючи на низку проведених у ній змін і перетворень, цілий ряд питань так і залишається невирішеним, що не дозволяє працювати її механізму належним чином. Варто погодитися з точкою зору, що її висловили А.С. Довгань та А.Г Савчик, які пишуть, що на нинішньому етапі розбудови української економіки, а також враховуючи той факт, що наша держава перебуває у центрі інтеграційних процесів, важливого значення набуває створення механізмів ефективного функціонування податкової політики країни [3]. Від податкової політики, зазначають дослідники, багато в чому залежить економічний розвиток окремих регіонів і країни в цілому [3]. Варто відзначити й точку зору В.В. Мірошника про те, що єв-

роінтеграція є не лише головним зовнішньополітичним пріоритетом, але й пріоритетним напрямом внутрішньої політики України. Проголошення повноправного членства в ЄС залишається стратегічною метою для нашої держави. Глобалізація розвитку економіки та фінансової системи України в європейський фінансовий простір охоплює зміни як у політичному, так і в соціально-економічному житті нашої країни [4]. Дослідник відмічає, що податкова система є впливовим інструментом на формування, зростання валового внутрішнього продукту і національного доходу, на їх розподіл і споживання між учасниками держави – юридичними та фізичними особами, а відтак – на розвиток окремих підприємств і галузей народного господарства, заохочення чи стримування нагромадження, інвестиційної діяльності, на становище і рівень життя широких верств населення. На відміну від країн ЄС, податкова система України не є інструментом підвищення конкурентоспроможності держави, не сприяє зростанню економічної активності суб'єктів господарювання [4]. З позиції, яку висловлює Н.І. Мельник, питання про вдосконалення податкової системи, що відповідає стратегії євроінтеграційного розвитку країни, сприяє інноваційно-інвестиційній моделі економічного зростання, знаходиться в центрі уваги наукової та громадської думки з часу здобуття незалежності України. Особливо сьогодні на державному рівні визнано гостроту проблеми оподаткування, пов'язаної з надмірністю податкового тягаря, що є однією з причин фінансової нестабільності підприємств, зменшення сукупного попиту, частини податкових надходжень до бюджету й економічної кризи [5]. Автор зауважує, що оцінюючи стан податкових відносин в Україні, більшість учених, експертів і політиків сходяться на тому, що основними вадами податкової системи є її надмірна фіскальна спрямованість та нерівномірний розподіл податкового навантаження, спричинений масштабними ухиленнями від сплати податків. Система оподаткування України розвивається поступово, зміни, які відбувалися за роки незалежності, були позитивними: кількість податків було зменшено, податкові ставки знижено, зменшилась також кількість звільнень від оподаткування, водночас розширилась база оподаткування, значно поліпшилось надходження податків. І все ж система оподаткування має значні недоліки – нестабільна та неузгоджена законодавча база. Це позбавило підприємства можливостей не лише перспективного планування своєї діяльності, а й оперативного, що серйозно гальмує розвиток економіки. Окремою проблемою є податкові пільги [5]. Н.А. Вахновська у своїх дослідженнях наголошує на тому, що першочерговою потребою сьогодення є забезпечення збалансованого розвитку всіх підсистем суспільства, гармонізації інтересів різноманітних верств населення, створення міцного економічного підгрунтя для інтеграції України у світову економічну систему. Чільне місце в цьому процесі займає реформування податкової системи, яка забезпечує державу необхідними фінансовими ресурсами [6].

У свою чергу Т.А. Крушильницька відмічає, що сучасні тенденції розвитку України вимагають реформування податкової системи України та її адміністрування. У прийнятому Податковому кодексі (ПК) одне з провідних місць займає розділ, присвячений саме питанням адміністрування податків і зборів (обов'язкових платежів), він містить норми, запровадження яких має принести позитивні зрушення. У кодексі висвітлюються положення щодо впорядкування нарахувань і стягнень податків, спрощення процедур податкового адміністрування, підвищення їх ефективності, створення умов для надійного захисту прав платників податків тощо [7]. Разом із тим вона підкреслює, що попри прийняття ПК України, за оцінками міжнародних організацій та згідно з висновками вітчизняних експертів у сфері адміністрування податків в Україні, на жаль, залишається ряд невирішених питань. Так, відносини між платниками податків та податковими органами України є надмірно бюрократизованими та непрозорими, механізми державного управління адмініструванням податків зменшують ефективність процесу їх нарахування і стягнення, знижують рівень національної податкової конкуренції та позбавляють інвестиційної привабливості вітчизняні підприємства [7]. Однією з причин такої ситуації Т.А. Крушильницька називає недосконалу податкову політику держави. На думку дослідниці, цю політику у такому вигляді, в якому вона існує зараз, можна назвати раціональною, оскільки вона створює непрозорі умови у стосунках між податковими органами і платниками, здійснює недостатньо послідовні зміни в законодавстві, чим недостатньо протистоїть корупції тощо. Через надмірну забюрократизованість, суперечності в законодавстві та упередженість щодо платників податків, їх інтереси суттєво утискаються [7].

На необхідності зміцнення гарантій захисту прав платників податків як обов'язковому етапі вдосконалення податкової сфери наголошували й деякі інші дослідники. Так, наприклад, Т.Д. Краснова та Р.Ю. Сазонов пишуть, що вітчизняна система оподаткування сьогодні є недосконалою, характерними рисами на цьому етапі податкової реформи є наявність проблем, які постають на шляху її еволюційного та динамічного розвитку. Не останнє місце посідає проблема захисту прав платників податків. Маса податкових зловживань, що спричинені значним податковим тиском та суб'єктивізмом контролюючих органів, загалом переходить у негативне ставлення платників податків до діючої податкової системи. Так, на платників податків, відповідно до чинного законодавства, покладаються переважно обов'язки, а права, якими наділено платника, є нечисленними і суперечливими. Це зумовлює необхідність в удосконаленні підходів до захисту прав платників

податків [8]. Автори наголошують на тому, що в Україні ще не розроблена чітка концепція захисту прав платників податків. Наукові розробки не мають комплексного характеру, дана проблема більш досліджена в сукупності з іншими аспектами правових відносин, в основному як захист права на звернення, недостатньо уваги приділено суперечностям податкового законодавства стосовно прав і обов'язків суб'єктів податкових правовідносин і відшкодування збитків платникам податків унаслідок неправомірних дій податкових органів [8]. В.М. Свириденко у своїх працях зазначає, що відносини у сфері оподаткування України розвиваються досить суперечливо: з одного боку, набувають розвитку нові інститути, з іншого – відбувається посилення конфліктних ситуацій між платниками податків та органами державної податкової служби [9, с. 237]. Далі правник відмічає, що активне реформування податкової системи, що проходить у сучасних умовах, ставить перед наукою податкового права нові завдання.

З точки зору О.О. Шишова, особливе значення інститут захисту прав громадян та суб'єктів господарювання набуває у сфері податкових відносин, тому що при оподаткуванні, яке передбачає перехід права власності на частину коштів із власності платника у власність держави, вимагає чіткого дотримання майнових прав платників податків. Саме через специфіку податкових правовідносин, яка виражається в тому, що однією зі сторін відносин завжди виступає держава в особі уповноважених органів, підвищується важливість гарантій та захисту прав платників податків від свавілля з боку держави, в тому числі шляхом формування в податковому праві чіткого визначення поняття захисту прав платників податків [10]. За С.В. Литвиновим, сучасна держава не може обійтися без податкової системи і, відповідно, податків, тому громадянин нерідко потрапляє в систему взаємин, що вже склалася, вплинути на які він не може. Фізичні особи сьогодні несуть дуже істотний тягар оподаткування. У зв'язку з цим об'єктивно потрібне вдосконалення адміністративно-правового регулювання становища платників податків, створення правових та організаційних механізмів, щоб громадяни – платники податків, могли реалізувати свої права в податковій сфері, а також виконати свої обов'язки по сплаті встановлених законом податків. Дослідник цілком справедливо зауважує, що вчені-юристи хоча й приділяють увагу проблемам захисту прав платників податків, втім вони, як правило, розглядають їх не окремо, а в сукупності з іншими аспектами правових відносин, в основному, як захист права на звернення у межах загальних конституційних правостосунків «держава – особа» [11, с. 181].

Висновки. Таким чином, ми в цілому розділяємо позицію наведених вище та інших дослідників, які наголошують на тому, що національна податкова сфера потребує подальшого реформування та вдосконалення. Разом із тим вважаємо, що розмірковуючи про дану проблематику, більшість дослідників, як правило, ведуть мову безпосередньо про механізм оподаткування, не приділяючи суттєвої уваги питанням механізму забезпечення прав і законних інтересів платників податків, що є суттєвою прогалиною, адже вирішення даного питання значним чином обумовлює якість виконання зазначеним податковим механізмом свого функціонального призначення. Подібна ситуація склалася і на рівні законодавства, яке, визначаючи більш-менш чітко адміністрування податків, досить поверхнево регламентує засади та порядок взаємовідносин між фіскальними органами та платниками податків.

Список використаних джерел:

1. Орлюк О.П. Фінансове право: навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 528 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/FPravo/01-05/11013.htm.

2. Фінансова політика країн із трансформаційною політикою // Вісник КНТЕУ. – 2011. – № 6. – С. 55–64.

3. Довгань А.С., Савчик А.Г. Напрями вдосконалення податкової політики України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sworld.com.ua/konfer31/186.pdf.

4. В.В. Мірошник. Податкова реформа в Україні у контексті євроінтеграції // Наукові праці КНТУ. Економічні науки. – 2010. – Вип. 17 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kntu.kr.ua/doc/zb_ 17_ekon/stat_17/62.pdf.

5. Мельник Н.І. Шляхи удосконалення податкової системи України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://intkonf.org/melnik-n-i-shlyahi-udoskonalennya-podatkovoyi-sistemi-ukrayini/.

6. Вахновська Н.А. Реформування податкової системи України в контексті вдосконалення податкового законодавства // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pu.if.ua/depart/Finances/resource/ file/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA/2011-2/%D0%92%D0%B0%D1%85%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0.pdf.

7. Т.А. Крушельницька. Межі і результати вдосконалення адміністрування податків в Україні. – ДВип. 3 (10). – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03(10)/11ktaapu.pdf.

8. Краснова Т.Д., Сазонов Р.Ю. Проблемні аспекти захисту прав платників податків. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ndi-fp.asta.edu.ua/thesis/103/#.Vji2LrfhCUl.

9. Захист прав платників податків як пріоритетне завдання держави: сучасний стан та перспективи розвитку / В.М. Свириденко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 237–243. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp_2011_62_35.pdf.

10. Теоретико-правові засади захисту прав платників податків / О.О. Шишов // Правничий часопис Донецького університету. – 2013. – № 2. – С. 48–55. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pchdu_2013_2_9.pdf.

11. Литвинов С.В. Класифікація засобів, способів та форм захисту прав платників податків / С.В. Литвинов // Наукові праці МАУП. – 2014. – Вип. 1. – С. 181–186. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npmaup_2014_1_33.pdf.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.13

БЕЗУГЛИЙ Л.А.

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ

У статті обґрунтовано соціально-правову обумовленість та криміналізацію незаконного відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних відповідними наслідками, подано класифікацію цих наслідків. Запропоновано авторське визначення комп'ютерного піратства та зроблено його історико-правовий аналіз.

Ключові слова: *комп'ютерні програми, бази даних, незаконне відтворення, незаконне розповсюдження, запобігання, протидія комп'ютерному піратству.*

В статье обосновано, что социально-правовая обусловленность и криминализация незаконного воспроизведения и распространения компьютерных программ и баз данных определяется соответствующими последствиями, которые определены автором. Предоставлено авторское определение компьютерному пиратству и проведения его историко-правовой анализ.

Ключевые слова: *компьютерные программы, базы данных, незаконное воспроизведение, незаконное распространение, предупреждения, противодействие компьютерному пиратству.*

The article substantiates that the socio-legal conditionality and the criminalization of unlawful reproduction and distribution of computer software and databases defined consequences defined by the author. Provided the definition of copyright piracy and conducted its historical and legal analysis.

Key words: *computer programs, databases, unlawful reproduction, unlawful distribution, prevention, countering piracy.*

Актуальність теми. Загальновизнано, що право є системою загальнообов'язкових соціальних норм, а також відносин, які закріплюються державою за допомогою цих норм і охороняються нею. Такі норми повинні базуватися на ідеї людської справедливості й волі, відповідати потребам суспільства й держави в певний історичний період. Вкрай важливим є саме такий підхід до кримінального права, адже відповідно до ст. 11 КК України під злочином розуміється діяння, яке володіє не тільки ознаками протиправності, винності, караності, але й суспільної небезпеки.

У сучасних наукових та науково-популярних працях поширилися різноманітні терміни, які пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав, зокрема «комп'ютерне піратство», «інтелектуальне піратство», «літературне піратство». Тому доцільно зробити незначний екскурс в історію їх виникнення та поширення.

Термін «інтелектуальне піратство» набув поширення наприкінці 50-х років минулого століття, коли підприємливі особи почали здійснювати радіотрансляцію популярних музичних творів із морських суден у нейтральних водах, що дозволяло уникнути відповідальності за порушення авторських і суміжних прав. Це наштовхує на історичні асоціації з флібустьєрами. У новому сторіччі виникла й нова назва для порушників авторських прав – «пірати XXI століття» [1].

Виклад основного матеріалу. На думку науковців, «піратство» – це «... діяльність осіб з використання об'єктів інтелектуальної власності без згоди правовласників з метою отримання комерційної вигоди». Під «інтелектуальним піратством» у вузькому значенні цього слова розуміють «… масштабні порушення авторських і суміжних прав, які вчиняються з метою отримання наживи при реалізації контрафактної продукції». Дослідники з далекого зарубіжжя виділяють подібні визначальні ознаки:

© БЕЗУГЛИЙ Л.А. – кандидат юридичних наук, декан факультету № 1 навчально-наукового інституту № 4 (Національна академія внутрішніх справ)

«Піратство являє собою протиправну поведінку, яка зазіхає безпосередньо на виключне право автора на відтворення творів та іншої культурної продукції. Воно полягає у виготовленні, продажу й у будь-якій формі комерційного поширення незаконних екземплярів (книг і взагалі друкованих матеріалів, дисків, касет) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів або їх виконань, комп'ютерних програм і банків даних…» [2, с. 478].

Як бачимо, визначальною рисою «комп'ютерного піратства» є спрямованість на систематичне отримання прибутку, що відповідно вимагає певного рівня організованості злочинної діяльності.

На підставі викладеного комп'ютерне піратство можна визначити як протиправне використання інтелектуальної власності на комп'ютерні програми та бази даних злочинними угрупованнями, зазвичай організованими, з метою систематичного одержання прибутку.

Далі доцільно розглянути комп'ютерне піратство як найнебезпечнішу форму порушення авторських прав на комп'ютерні програми та бази даних..

XX століття засвідчило, що об'єкти інтелектуальної власності сформувалися у великі галузі аудіовізуальної, комп'ютерної та іншої індустрії, включаючи віртуальний світ Інтернету, з найвищим рівнем доходів. Крадіжки, грабежі й шахрайства не стали менш небезпечними, але з огляду на заподіяну шкоду злочини проти авторських прав складають «гідну конкуренцію» традиційним, що не дивно, адже інтелектуальна власність має властивість переростати в матеріальну (комп'ютерні програми та бази даних і ін.).

Не варто стверджувати, що проблема масового порушення авторських прав на комп'ютерні програми та бази даних актуальна тільки для України. Інтелектуальне піратство є транснаціональним злочином і входить за класифікацією ООН до 17 видів таких злочинів. У тих же США через піратські операції з авторськими правами втрати підприємств при реалізації своєї продукції становлять понад 200 мільярдів доларів на рік [3, с. 65].

На десятому конгресі ООН з попередження злочинності було ухвалене рішення про віднесення найнебезпечнішої частини інтелектуального піратства до організованої злочинності [4, с. 173]. Більше того, окремі терористичні угруповання Північної Ірландії використовували доходи від контрафакту для закупівлі зброї [4, с. 8], що цілком зрозуміло, адже у Великобританії збут контрафактної продукції повністю підконтрольний організованим злочинним угрупованням, які діють за територіальною ознакою.

Найбільша кількість злочинних порушень авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних здійснюється в столиці України, обласних та припортових містах, що пов'язане з великою щільністю населення, наявністю міжнародних морських портів, ринків збуту, транспортних вузлів або близькістю кордонів держави.

Незважаючи на серйозність ситуації, вітчизняна судова та правоохоронна системи, як і раніше, недооцінюють суспільну небезпеку порушення права інтелектуальної власності на комп'ютерні програми та бази даних, не сприймають такі злочини всерйоз, вважаючи, що вони становлять небезпеку лише для іноземних корпорацій з багатомільйонними статками. При цьому не враховується, що будь-яка нелегальна діяльність, яка приносить серйозні доходи, неминуче починає контролюватися організованими злочинними угрупованнями. А комп'ютерне піратство здатне приносити не просто прибуток, а надприбутки, які можна порівняти з прибутками від незаконного наркобізнесу.

Так, детально досліджений механізм одержання надприбутків на прикладі нелегального аудіобізнесу (по суті, при комп'ютерному піратстві він такий же) [4, с. 76], показав, що витрати на виробництво оригінального компакт-диску складаються з таких складників: авторський гонорар і витрати на запис, мито авторських прав, оплата роботи працівників, витрати на виготовлення й поширення, маркетингові витрати, ризик – разом 10,32 доларів США. Тоді як, виготовляючи нелегальний компакт-диск, потрібно витратитися тільки на виготовлення й поширення. Весь комплект «піратського» продукту, який включає в себе диск, обкладинку й коробку, коштує від 30 до 70 центів, а вартість такого диска, завезеного контрабандним шляхом, становить 1,5 долара США, однак покупці купують його вже за 2-3 долари. Таким чином, фірми-реалізатори отримують прибуток у розмірі 150-200%. При цьому контрафактна продукція в результаті застосування сучасних технологій найчастіше не відрізняється за якістю від ліцензійної.

Парадоксальним є те, що однією з основних причин високого рівня піратства є загальносвітовий науково-технічний прогрес. З одного боку, інтелектуальна власність на комп'ютерні програми та бази даних набула значної цінності, а з іншого – сучасні технології дозволяють з мінімальними видатками створити незаконну копію об'єкта авторських прав, яка не відрізняється за якістю від аналогічної легальної.

Ще одна причина привабливості комп'ютерного піратства – у набагато меншій небезпеці кримінального переслідування. Як заявив на одному із семінарів з інтелектуальної власності високопосадовець прокуратури Парижа: «Обмежений ризик піддатися кримінальному покаранню (незнання законодавства тими, хто здійснює розслідування, й магістрами, які не пройшли спеціалізацію, слабкість санкції), спокуса значного прибутку приваблюють організованих злочинців» [6, с. 16].

Це, безумовно, характерне й для України, адже кримінальне покарання за порушення авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних у нашій державі не перевищує п'яти-шести років позбавлення волі, й не порівнюване за своєю вагою з покаранням за розкрадання майна або незаконний наркобізнес. Дійсно, важко знайти інший вид незаконної діяльності, де б прибуток був настільки високим, а ризик судового переслідування таким малим. Згаданий нами незаконний наркобізнес карається тривалим позбавленням волі, тоді як комп'ютерне піратство, у більшості випадків, карається лише умовним покаранням.

Також варто наголосити, що розкриття й розслідування злочинів у сфері порушення авторського права на комп'ютерні програми і бази даних – це процес, який потребує проведення комплексу оперативно-розшукових заходів і слідчих дій, знання оперуповноваженими, слідчими, прокурорами спеціалізованого законодавства в галузі авторського права. У зв'язку з цим можна визнати доцільними пропозиції щодо слідчої спеціалізації під час організації протидії «інтелектуальному піратству». Крім цього, в Україні доцільно було б створити в прокуратурах областей відділи для нагляду за дотриманням законодавства про інтелектуальну власність і розслідування злочинів у цій сфері.

Отже, небезпека комп'ютерного піратства полягає у створенні фінансової бази організованої злочинності. Ця незаконна діяльність схожа з іншими видами нелегального бізнесу. Однак у порушенні авторських прав на комп'ютерні програми і бази даних є й своя специфіка. Ця злочинна діяльність підриває творчий потенціал націй, позбавляє людей, зокрема комп'ютерних програмістів і представників різноманітних напрямів інформаційних технологій, можливості одержувати співрозмірну оплату за свою роботу, захищати свої творчі здобутки від різноманітних замахів. І справа тут не тільки в розмірі гонорарів розробників комп'ютерних програм і баз даних, хоча й це не менш важливо. Питання ширше – йдеться про реалізацію положень ст. 41 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності.

Україна як суверенна держава зобов'язана забезпечити умови для реалізації творчих здібностей особи. Крім суто матеріальної шкоди, автор комп'ютерної програми та бази даних відчуває й моральні страждання, тому що творчий здобуток, у який вкладено не тільки працю, але й душу, використовується для збагачення спритними ділками, найчастіше всупереч його творчому задуму. Це може спричинити найтрагічніші наслідки – аж до відмови від подальшої творчої діяльності або від'їзду за кордон.

Необхідно відзначити, що «комп'ютерні пірати» нічим не сприяють розвитку творчої індустрії країни, вони лише привласнюють собі її кращі продукти. Вони не вкладають гроші в авторів-розробників програмного забезпечення, не займаються пошуком талановитої молоді, фінансуванням наукових досліджень. Таким чином, комп'ютерні пірати, завдаючи матеріальної шкоди правовласникам, підривають національну індустрію комп'ютерних програм та інших видів бізнесу, пов'язаних з інтелектуальною власністю.

Комп'ютерні пірати завдають шкоди й безпосередньо державі – як її економічному благополуччю, так і авторитету на міжнародній арені. Бюджет України недоодержує значні суми у вигляді податків.

Так, на думку фахівців, загальний рівень комп'ютерного піратства в Україні 2008 р. складав 84%. Якщо б до 2015 р. кількість неліцензійних програм в Україні знизилася б лише на 10%, національна економіка отримала б додаткові 4 мільярди 705 мільйонів гривень, 2 тисячі 629 нових високооплачуваних робочих місць. При цьому сума податкових надходжень до регіональних бюджетів зросла б на 345 мільйонів гривень [7, с. 2].

Ще одна негативна якість комп'ютерного піратства – сприяння правовому нігілізму, для якого характерні: юридична некомпетентність (відсутність правових знань); негативна оцінка права (заперечення його соціальної цінності); поширення навичок і стереотипів неправової й протиправної поведінки.

Злочинне порушення авторських прав на комп'ютерні програми та бази даних набуває масового характеру – більша частина угод цього ринку нелегальна, і лише невелика частина його учасників діє відповідно до закону. Для наочності змоделюємо цю ситуацію стосовно відносин власності: уявімо, що основний обіг майна в Україні здійснюється не за допомогою цивільно-правових угод, а шляхом крадіжок і шахрайства. Відповідно, у ситуації, коли протиправне є нормою, уявлення населення про законність зміщується; досвід зневаги до права, отриманий у цій «малозначній», на перший погляд, сфері, громадяни переносять й на інші життєві ситуації.

Висновок. Тому, підсумовуючи, можна класифікувати негативні наслідки порушення авторських прав на комп'ютерні програми та бази даних (комп'ютерне піратство) за такими групами:

1) комп'ютерне піратство підриває індустрію інтелектуальної власності, що, відповідно, негативно позначається на можливості реалізації творчого потенціалу конкретних авторів-розробників програмного забезпечення та баз даних;

2) комп'ютерне піратство підриває економічну міць України, тому що до бюджету не перераховуються значні суми податків;

3) комп'ютерне піратство підриває міжнародний авторитет України – цивілізованими країнами вона не сприймається як правова держава й надійний діловий партнер, що перешкоджає інвестуванню в економіку України іноземних капіталів;

4) масове порушення авторських прав на комп'ютерні програми та бази даних сприяє правовому нігілізму, адже стає для населення наочним прикладом відкритої зневаги закону комп'ютерними піратами та нездатності держави переломити ситуацію;

5) надприбутки, які утворюються у сфері комп'ютерного піратства, контролюються й використовуються організованою злочинністю.

Тому держава з метою виконання функції, покладених на неї, зобов'язана використовувати весь арсенал наявних засобів, включаючи – кримінально-правові.

Список використаних джерел:

1. Близнец И. Пираты XXI века (о нарушении авторских и смежных прав в аудиовизуальной сфере) // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2000. – № 3. – С. 6–10.

2. Липцик Д. Авторское право и смежные права: перевод с французского/Droitd'auteuretdroitvoisins/ Д. Липцик. – М.: Ладомир ; изд-во ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.

3. Трунцевский Ю. В. Видео пиратство: Уголовная ответственность, раскрытие и расследование преступлений: пособ. / Ю. В. Трунцевский. – М.: ЮрИнфоР, 2000. – 172 с.

4. Десятый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Вена, Австрия, 10–17 апреля 2000 года: сборник документов / сост. А. Г. Волеводз. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 496 с.

5. Трунцевский Ю. В. Интеллектуальное пиратство: гражданско-правовые и уголовно-правовые меры противодействия / Ю. В. Трунцевский. – М.: ИГ «Юрист», 2014. – 283 с.

6. Сборник материалов семинара по интеллектуальной собственности, проведенного в Москве 26–28 февраля 2001 г. для прокуроров РФ. – М.: ООО Издательство «Оригами-М», 2001. – 146 с.

7. Антипіратский бюлетень. Майкрософт Україна. – 2016. – квітень–травень. – 9 с.

УДК 343.2

КУРИЛЮК Ю.Б.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ ПРИКОРДОННИКІВ

У статті розглянуті проблеми та досягнення щодо протидії корупційній злочинності в Державній прикордонній службі України, запропоновано деякі пропозиції щодо удосконалення цієї діяльності у сфері формування антикорупційної правосвідомості прикордонників.

Ключові слова: *корупція, злочинність, прикордонна служба, антикорупційна правосвідомість.*

В статье рассмотрены проблемы и достижения по противодействию коррупционной преступности в Государственной пограничной службе Украины, предложены некоторые предложения по усовершенствованию этой деятельности в сфере формирования антикоррупционного правосознания пограничников.

Ключевые слова: *коррупция, преступность, пограничная служба, антикоррупционное правосознание.*

In the article problems and achievements of combating corruption related crime in the State Border Guard Service of Ukraine are considered, some proposals pertaining to the development of this activity in the sphere of formation anticorruption legal awareness of border guards are proposed.

Key words: *corruption, criminality, border guard service, anticorruption legal awareness.*

© КУРИЛЮК Ю.Б. – кандидат юридичних наук, старший офіцер Департаменту охорони державного кордону (Адміністрація Державної прикордонної служби України)

Вступ. Корупційна злочинність є особливо небезпечним злочинним проявом проти конституційних прав і свобод, державної влади, інтересів державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, служби в комерційних та інших організаціях, проти власності, і проявляється вона в продажності посадових осіб, урядових і політичних діячів. Це систематичний підкуп хабарами, відкоригований і налагоджений поколіннями механізм незаконної винагороди посадових осіб, що в корені підриває основи держави та права.

При цьому, що особливо небезпечно, корупційна ініціатива найчастіше виходить від посадових осіб закладів, покликаних якраз боротися зі злочинністю, – правоохоронних органів. Адже відомо, що корупція як системне явище здатна вражати всі елементи державного механізму: державну правотворчість, державне виконавство та правоохоронну систему, а також військову службу.

Проблема протидії корупційній злочинності існує вже давно, і визначенню її особливостей присвятили свої дослідження такі вітчизняні вчені, як П. Андрушко, О. Бусол, А. Закалюк, В. Кирічко, О. Костенко, О. Литвак, О. Литвинов, О. Мартиненко, М. Мельник, Є. Невмержицький, М. Хавронюк та інші. Проте проблемі протидії корупційній злочинності в прикордонній сфері уваги не приділено, а тому в цій статті ми ставимо завдання вирішити деякі аспекти окресленої проблеми.

Результати дослідження. Сьогодні корупція небезпідставно вважається однією з найгостріших проблем для державної військової організації. Інформація про корупційні прояви у військово-службовій сфері міститься як в періодичній пресі, науковій та публіцистичній літературі, так і в статистиці органів військової юстиції та даних соціологічних опитувань. Армія є одним із найбільш закритих державних інститутів. З одного боку, це цілком обґрунтовано, враховуючи завдання, які стоять перед цією службою, з іншого – це створює сприятливі умови для свавілля та корупції.

Не є винятком і корупційна злочинність у прикордонній сфері. Контрабанда наркотиків і зброї, а також світові тенденції щодо вчинення великомасштабної контрабанди алкоголю та сигарет просто «засмоктують» персонал прикордонних відомств у вир організованої злочинності.

О. Бусол, проводячи дослідження проблем вчинення корупційних злочинів працівниками митних органів України, встановила, що більшість злочинів, пов'язаних із незаконним переміщенням вантажів через державний кордон України, вчиняються з використанням корумпованих зв'язків переважно за участю посадових осіб митних органів, органів охорони державного кордону, а також інших контролюючих органів [1, с. 232].

За оцінками Управління Організації Об'єднаних Націй із наркотиків і злочинності обороти організованої прикордонної злочинності щорічно становлять близько 870 млрд доларів, що в шість разів більше загальної суми, яка офіційно виділяється у світі на розвиток [2].

Величезні фінансові збитки, що виникають в результаті неправомірних дій прикордонних органів, поглиблюються широкими дискреційними повноваженнями, якими наділені низькооплачувані службовці цих органів [3, с. 465].

Так, специфіка оперативно-службової діяльності органів і підрозділів охорони державного кордону обумовлює наділення прикордонників певним спектром правообмежуючих повноважень (приймання рішень щодо пропуску чи непропуску через державний кордон, затримання та огляд осіб і транспортних засобів, реєстрація іноземців і скорочення терміну їх перебування на території держави, тимчасове обмеження щодо перебування та пересування осіб тощо), реалізація яких здебільшого несе в собі дискреційний характер та об'єктивно створює передумови до корумпованості посадових (службових) осіб, на яких вони покладені. Крім того, прикордонники здійснюють свою діяльність у розрізнених, віддалених від керівництва ділянках державного кордону, а персонал цих ділянок незначний. За таких умов виникають проблеми щодо забезпечення дієвого контролю за діяльністю цих прикордонників, що підвищує корупційні ризики.

За оцінками представників FRONTEX, прикордонники відіграють вагому роль у покращенні умов переміщення осіб і транспортних засобів, тому можуть виникнути корупційні оказії та натиски щодо вчинення корупційних дій. Корупція в інституціях прикордонної служби може нести суттєві виклики для внутрішньої безпеки держави [4, с. 59].

За офіційними статистичними даними Державної судової адміністрації України, з 2008 року до кримінальної відповідальності за вчинення різних злочинів щороку засуджуються в середньому по 30–40 військовослужбовців Держприкордонслужби. Звісно, певний час (2009–2012 роки) відзначалася тенденція до поступового зниження цієї кількості удвічі, до 15 осіб. Водночас із 2013 року цифри почали знову зростати (17 осіб), у 2014 році – сягнули рівня 2009 року (34 особи). Крім того, показник притягнення військовослужбовців-прикордонників до кримінальної відповідальності в 2015 році сягнув уже 70 осіб.

Сьогодні в Україні здійснюється низка заходів щодо протидії злочинності, більша частина яких спрямована на запобігання саме корупції. Одним з основних заходів є визначення корупційних ризиків, що можуть виникнути в діяльності державних службовців, а також усунення умов і причин їх виникнення.

В умовах модернізації України проблема протидії корупції в системі державного управління надзвичайно злободенна, вона повсюдно звучить в офіційних виступах керівників держави, у засобах

масової інформації, включається до порядку денного численних наукових і науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів, симпозіумів [5, с. 106].

Не залишається осторонь цих процесів і Держприкордонслужба, вживаючи відповідних заходів щодо попередження та боротьби з корупцією. У своєму інтерв'ю газеті «Прикордонник України» голова Держприкордонслужби України В. Назаренко наголосив, що протидія корупції – це сьогодні без перебільшення другий фронт. Тому викорінення таких явищ, як хабарництво, зловживання владою, протекціонізм, порушення інших вимог антикорупційного законодавства, є пріоритетним [6].

Лише протягом 2015 року до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесено 315 повідомлень про кримінальні правопорушення, вчинені військовослужбовцями Держприкордонслужби. 60% з цих правопорушень припадає на військові злочини (188 випадків), 27% становлять загальнокримінальні злочини (86) та 13% – порушення антикорупційного законодавства (41), а саме отримання неправомірної вигоди, з яких 14 – це злочини військовослужбовців офіцерського складу. До адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень притягнуто шість посадових осіб органів охорони державного кордону [7, с. 86]. Загалом тільки за шість місяців 2016 року в Держприкордонслужбі усунуто від виконання обов'язків 48 осіб (минулого року – 100); проведено ротацію 245 осіб (торік – 974); 33 особи понижено в посаді порівняно з 45 минулорічними; звільнено зі служби 546 співробітників, а минулого року лави прикордонної служби «з ганьбою» залишило 766 осіб [8, с. 5].

Що стосується заходів, які вживаються в Держприкордонслужбі щодо причетності прикордонників до контрабанди та корупції, то Президент України П. Порошено під час перебування 15 липня 2015 року на нараді за участі представників силових структур зауважив, що прикордонному відомству не слід обмежуватися лише зняттям корупціонерів із роботи. «Якщо людина винна, вона має відповісти за всією суворістю закону, у т. ч. через механізм кримінальної відповідальності», – підкреслив глава держави [9]. Однак слід відзначити, що це лише невеличка доля тих заходів, які слід вжити прикордонному відомству в цій сфері.

Один із провідних дослідників корупції в Україні Є. Невмержицький виділяє два основні напрями антикорупційної діяльності держави.

Перший – це власне боротьба з корупцією як із конкретним кримінальним або адміністративним проявами. Вона містить виявлення, розслідування, припинення та притягнення до відповідальності винних осіб.

Другий напрям – це комплекс заходів, що містить економічні, політичні, профілактичні, попереджувальні, виховні й організаційні заходи, які в комплексі націлені на те, щоб виключити соціально-економічні та політичні підґрунтя корупції [10, с. 227].

Залежно від часу здійснення вищезазначені антикорупційні заходи можуть також бути поділені на докорупційні та посткорупційні [11, с. 235], з яких перші застосовуються вже після вчинення особою корупційного правопорушення та є здебільшого правоохоронними та репресивними. Водночас відомим є факт того, що протидія корупції виключно такими заходами до бажаного результату привести не може.

Гадаємо, що не слід забувати, що в протидії корупції необхідно зосередити зусилля й на засобах, що забезпечують підвищення соціальної культури як громадян, так і самих прикордонників. Адже, як слушно зауважують О. Мартиненко та І. Теличкін, успішній імплементації передового досвіду в галузі забезпечення законності серед працівників правоохоронних органів заважають і деякі негативні фактори культурного характеру. Насамперед це стосується тих суперечливих традицій, звичаїв, практик, які безпосередньо впливають на рівень правопорядку. Наприклад, це звичай «вирішувати питання» шляхом телефонного дзвінка, практика провадження подвійних стандартів, традиція віддячувати службовцям за виконання їхніх прямих обов'язків тощо. Якщо в радянські часи з цими проявами, які суперечили нормам офіційної моралі, велася (хоч і формально) «непримиренна» боротьба, то тепер становище в цій сфері значно погіршилося. Неприкриті порушення законності стали для багатьох нормою поведінки, своєрідним мірилом соціальної значущості [12, с. 179].

На думку академіка О. Костенка, радикальним засобом протидії корупції слід вважати саме формування антикорупційної культури. Інші засоби, такі як, наприклад, репресія чи вдосконалення діяльності органів державної влади, є паліативними. До такого висновку приводить використання культурно-правової концепції забезпечення соціального порядку [13, с. 213]. Так звана натуралістична кримінологія, що пізнає природні закони існування злочинності, є основою для розвитку в Україні нової концепції протидії злочинності, у тому числі злочинності у сфері службової діяльності, яку можна викласти у вигляді такої формули: «правова культура + закон (юстиція)». Ця формула вказує на існування кримінологічної закономірності, згідно з якою протидія злочинності може бути ефективною лише тоді, коли вона полягатиме у використанні двох факторів: по-перше, діяльності, спрямованої на підвищення правової культури громадян, у т. ч. службових осіб (це радикальний фактор), і, по-друге, діяльності у вигляді юстиції (це паліативний фактор) [14, с. 8].

За таких умов надважливу роль у протидії корупції в Держприкордонслужбі відіграє формування одного з різновидів правосвідомості[1] – антикорупційної правосвідомості прикордонників і гро-

мадян, з якими їм доводиться працювати, що складається з антикорупційної правової ідеології та антикорупційної правової психології.

Під антикорупційною правовою ідеологією слід розуміти сукупність поглядів, ідей, думок щодо негативної соціальної сутності корупції, про ту загрозу, яку вона несе добробуту як всієї держави, так й окремим її інститутам, щодо причин і наслідків корупції, а також можливих напрямів протидії їй.

Водночас антикорупційна правова психологія являє собою сукупність почуттів, емоцій, переживань, настроїв, звичок, що визначають негативну оцінку корупції та становлять підґрунтя для правомірної поведінки.

Завдяки існуванню безлічі наукових досліджень явищ корупції та розробленням теоретичних засад протидії корупції, що опрацьовані як вітчизняними, так і зарубіжними вченими за останнє десятиріччя, а також завдяки діяльності держав на внутрішньополітичному та міжнародному рівнях щодо протидії корупції стало можливим говорити про виникнення антикорупційної правової ідеології.

В Україні політичний курс, спрямований на безкомпромісну боротьбу з корупцією в українському суспільстві, насамперед у державному управлінському апараті, був прийнятий вищим керівництвом держави відносно нещодавно. Зокрема, на законодавчому рівні затверджені «Засади державної антикорупційної політики України» («Антикорупційна стратегія») на 2014–2017 роки, якими зазначено, що Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки, затверджена Указом Президента України від 21.10.2011 № 1001, так і не стала ефективним інструментом антикорупційної політики, а тому довелося констатувати фактичну відсутність на той час в Україні ефективної стратегії протидії корупції, яка б враховувала гостроту проблеми та актуальність ситуації.

Хоча основні засади антикорупційної правової ідеології сьогодні вже сформовані, говорити про її стійкий характер ще зарано. Про це свідчать статистичні показники рівня корупційної злочинності, що широко висвітлюються в пресі. Саме тому доводиться констатувати про її високу латентність.

За даними досліджень, саме корупція є однією з причин, що призвели до масових протестів в Україні наприкінці 2013 року – на початку 2014 року. Згідно з результатами дослідження «Барометра світової корупції» (Global Corruption Barometer), проведеного міжнародною організацією Transparency International у 2013 році, 36% українців були готові вийти на вулицю, протестуючи проти корупції. За результатами дослідження громадської думки, проведеного Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) наприкінці 2013 року, корупція вже входила до переліку найбільших проблем населення та викликала особливе занепокоєння у 47% громадян. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводяться Transparency International, українці вважають свою державу однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012 і 2013 роках держава займала 144 місце зі 176 країн, у яких проводилися дослідження [15].

Також зауважимо, що розпочинати формування антикорупційної правосвідомості прикордонника необхідно в період його навчання у відомчих навчальних закладах. Вагомий вплив у цьому напрямі може здійснити запровадження до навчального процесу в Національній академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького окремої дисципліни «Основи протидії корупції», а також утворення постійного студентсько-курсантського антикорупційного наукового гуртка.

Одним із найбільш істотних чинників у подоланні корупції є також ставлення населення до цієї проблеми. Як свідчать результати досліджень, проведених в Україні протягом останніх років, більше ніж половина населення схильна до вчинення корупційних правопорушень у разі, якщо це може сприяти розв'язанню проблеми. Крім того, значна частка населення з огляду на брак відповідних знань не кваліфікує певні види поведінки як корупційні, усвідомлюючи при цьому невідповідність такої поведінки нормам моралі чи професійної етики. За умови ефективної роз'яснювальної роботи населення може змінити ставлення до такої практики як до неприйнятної корупційної, і, таким чином, антикорупційний потенціал суспільства значно зросте.

Потребують уваги заходи, пов'язані з активізацією участі населення в інформуванні органів, уповноважених на боротьбу з корупцією, про факти корупції. Частка такого населення є невеликою, зокрема з огляду на високий ступінь лояльності населення до корупції, засудження фактів повідомлень про корупцію як поведінки, яка суперечить етичним нормам, низький рівень довіри до діяльності правоохоронних органів, зневіру в ефективності антикорупційних заходів, страх бути покараним за повідомлення про підозру в корупції.

Разом із тим антикорупційний потенціал заходів із залучення населення до виявлення та повідомлення про факти корупції є високим, про що свідчить досвід іноземних держав. Створення спеціальних умов, які сприятимуть зміні суспільного уявлення про повідомлення про факти корупції, є одним із пріоритетів антикорупційної політики держави.

---

[1] Правова свідомість (правосвідомість) – це специфічна суспільна свідомість, яка являє собою сукупність настроїв, уявлень, суджень, емоцій і відчуттів щодо правової дійсності загалом та її окремих елементів (передусім права, його окремих інститутів), які виникають та існують у свідомості соціальних суб'єктів (*Машков А. Д.* Теорія держави і права : [підручник]. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 492 с.).

Для цього, на наше переконання, відповідним підрозділам Держприкордонслужби слід активізувати роботу не тільки з органами державної влади та населенням прикордоння, але й з місцевою громадою тих населених пунктів, звідки походять прикордонники. У ході цієї роботи слід інформувати цю громаду як про позитивні дії з боку прикордонників – їхніх земляків, так і про негативні, що пов'язані з притягненням їх до відповідальності за вчинені протиправні дії.

Звертає на себе увагу один із антикорупційних заходів, запроваджений у поліції США, який полягає в тому, що з метою протидії корупційним проявам серед її співробітників видається спеціальний журнал «Національний бюлетень негативної поведінки», у якому поряд із прикладами жорстокості, невжиття необхідних заходів, спрямованих на припинення правопорушення, публікується інформація про корупційні вчинки в поліції [16, с. 111]. Цей досвід варто використати й у прикордонному відомстві. У відомчих друкованих засобах масової інформації Держприкордонслужби, таких як журнал «Кордон» і газета «Прикордонник України», доцільно запровадити рубрику, у якій періодично висвітлювати приклади зловживання та вчинення прикордонниками правопорушень з ознаками корупції, їхні наслідки та відповідальність, яку було накладено на таких осіб.

Останніми роками Адміністрацією Держприкордонслужби України багато зроблено щодо підвищення рівня прозорості в діяльності органів охорони державного кордону. Інформація про стан протидії корупції регулярно висвітлюється в ЗМІ, перш за все на відомчому сайті, на сторінках газети «Прикордонник України» і журналу «Кордон», а також під час прес-конференцій та брифінгів за участі керівництва відомства. Тільки впродовж 2015 року опрацьовано понад 100 тематичних інформаційних матеріалів із питань запобігання корупції, які поширювалися через Інтернет, телебачення та пресу (в електронних ЗМІ – 700 разів, у друкованих виданнях – 20, на телебаченні – 40) [7, с. 87].

З огляду на те, що зазначені відомчі друковані й електронні засоби масової інформації доступні для всього населення та персоналу органів Держприкордонслужби, ознайомлення з фактами корупційних правопорушень, відповідною на них реакцією керівництва та особового складу є певним стримувальним фактором щодо вчинення подібних протиправних діянь іншими прикордонниками і може впливати на побоювання громадян щодо давання неправомірної вигоди.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що формування антикорупційної правосвідомості, правове виховання, правове навчання та викорінення правового нігілізму є невід'ємними складовими частинами антикорупційного впливу на свідомість осіб, у т. ч. на військовослужбовців та працівників Держприкордонслужби України, оскільки саме у їхній правовій безграмотності, неповазі до закону мають свої витоки більшість корупційних проявів.

Список використаних джерел:

1. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : [монографія] / О.Ю. Бусол. – К. : Ін Юре, 2014. – 564 с.

2. Przestępczość graniczna kosztuje 870 mld dol [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.tvp.info/8014799/informacje/swiat/przestepczosc-graniczna-kosztuje-870-mld-dol/.

3. Многоликая коррупция: выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / под ред. Э. Кампоса и С. Прадхана. – пер. с англ. – М. : Альпина Паблишерз, 2010. – 551 с.

4. Mansilla M.D. Instrumenty antykorupcyjne w kontroli granic Unii Europejskiej. Rola Frontexu / Maria Duro Mansilla // EUROPA BEZ KORUPCJI: Materialy pokonferencyjne III Międzynarodowej Konferencji Antykorupcyjnej (Warszawa, 10 grudnia 2012 r.). – S. 59–65.

5. Богатирьов І.Г. Кримінологічні засади запобігання злочинам корупційної спрямованості у пенітенціарній системі України : [навч. посібник] / І.Г. Богатирьов, В.О. Лисенко. – К. : ВД «Дакор», 2014. – 196 с.

6. «Ми сильні, бо згуртовані». Інтерв'ю з Головою Державної прикордонної служби України В. Назаренко // Прикордонник України. – 2015. – № 21. – С. 4–5.

7. Стратегічний бюлетень прикордонної безпеки України. Біла книга – 2015 / укл. : Л.М. Баран, А.В. Віхтюк, С.М. Косач та ін.; за ред. В.О. Назаренка, В.М. Серватюка, О.В. Бляшенка. – К. : Арт Економі, 2016. – 240 с.

8. «З тими, хто усвідомив незворотність змін, ми йдемо разом складним шляхом очищення». Інтерв'ю з Головою Державної прикордонної служби України В. Назаренко // Прикордонник України. – 2016. – № 31–32. – С. 3–5.

9. Голова Держприкордонслужби доповідав у Мукачеві про кадрові ротації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mukachevo.today/golova-derzhprikordonsluzhbi-dopovidav-u-mukachevi-pro-kadrovi-rotatsiyi/.

10. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії: монографія / Є.В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.

11. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.

12. Мартиненко О.А. Запобігання злочинам серед працівників в органах внутрішніх справ України: міжнародні та національні аспекти : [монографія] / О.А. Мартиненко, І.О. Теличкін. – К. : Юридична думка, 2015. – 236 с.

13. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу : [монографія] / О.М. Костенко. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.

14. Костенко О.М. Щодо протидії злочинності у сфері службової діяльності (методичні аспекти) / О.М. Костенко // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні аспекти : [монографія] / [Р.В. Бабанлі, С.Є. Дідик, О.О. Кваша та ін.]; за заг. ред. О.М. Костенка. – К. : Наукова думка, 2014. – 320 с.

15. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1699-vii.

16. Матюхіна Н.П. Корупція в поліції зарубіжних країн: проблеми запобігання / Н.П. Матюхіна // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності : матер. наук.-практич. семінару (Харків, 9 листопада 2004 р.). – С. 110–113.

УДК 343.1

МУРАВЙОВ К.В.

СУЧАСНИЙ СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

У статті на основі аналізу чинного законодавства України досліджено сучасний стан реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Розглянуто державні органи, на які покладено завдання з реалізації державної політики у зазначеній сфері. Доведено, що необхідно створити умови для залучення інвестицій у підприємства установ виконання покарань та розмістити на цих підприємствах замовлення на випуск продукції для регіональних потреб із метою самозабезпечення установ виконання покарань та зменшення навантаження на Державний бюджет.

Ключові слова: *державна політика, виконання кримінальних покарань, державні органи, міжнародні договори.*

В статье на основе анализа действующего законодательства Украины исследовано современное состояние реализации государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний. Рассмотрены государственные органы, на которые возложена задача по реализации государственной политики в указанной сфере. Доказано, что необходимо создать условия для привлечения инвестиций в предприятия учреждений исполнения наказаний и разместить на этих предприятиях заказы на выпуск продукции для региональных нужд с целью самообеспечения учреждений исполнения наказаний и уменьшения нагрузки на Государственный бюджет.

Ключевые слова: *государственная политика, исполнение уголовных наказаний, государственные органы, международные договоры.*

The article, based on an analysis of current legislation of Ukraine, current state of public policy in execution of sentences. Considered public bodies entrusted with task of implementing state policy in this area. Proved that it is necessary to create conditions for attracting investment in company and penitentiary placement in these enterprises orders for output to regional needs in order to self-penal institutions and reduce burden on state budget.

Key words: *government policy, execution of criminal penalties, government agencies, international agreements.*

© МУРАВЙОВ К.В. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри фінансового та банківського права (Інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом)

Вступ. В основі формування та розвитку правової держави, різних галузей законодавства, практики застосування його норм лежить політика, яка відображає принципи, стратегію, основні напрями і методи досягнення соціальних цілей, котрі ставить перед собою суспільство, а також політичні і владні структури, що його представляють [1]. З давніх-давен людство намагалося знайти відповідь на питання про злочин і кримінальне покарання, його цілі і можливості у протидії злочинності. Однак доводиться констатувати, що кримінальне покарання ще далеке від своєї головної мети − утримання від вчинення злочинів. Саме тому визначена у даному дослідженні проблематика є актуальною.

Дослідженню окремих аспектів стану реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань присвячували увагу такі вчені, як: І. Оксенчук, І. Яковець, І. Беззуб, О. Богатирьова, Л. Смирнов, П. Фріс, М. Бучко, О. Перминов, В. Романов, Г. Атаманчук, В. Холопов та інші. Проте, враховуючи соціально політичні перетворення, що зараз відбуваються в українському суспільстві, дана проблематика потребує додаткової уваги з боку вітчизняних учених.

Постановка завдання. Мета статті − дослідити сучасний стан реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань.

Результати дослідження. Виклад основного матеріалу дослідження пропонуємо розпочати з розгляду державних органів, які сьогодні уповноважені формувати державну політику у сфері виконання кримінальних покарань. Такими органами є:

1) Президент України. Відповідно до розділу 5 Конституції України він має право законодавчої ініціативи; повноваження щодо підписання законів, у тому числі законопроектів і законів кримінально-виконавчого характеру, а також право вето щодо цих законопроектів; присвоювати спеціальні звання, чини, ранги представникам кримінально-виконавчої системи України, здійснювати помилування засуджених, видавати укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України, та має повноваження щодо затвердження концепцій і стратегій реформування кримінально-виконавчого законодавства і діяльності системи виконання покарань;

2) Верховна Рада України. До повноважень Верховної Ради України відповідно до статті 85 Конституції України належить визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики держави [2], у тому числі й у сфері виконання кримінальних покарань:

а) формує нормативно-правову основу правового регулювання для всіх суб'єктів і учасників кримінально-виконавчих правовідносин, у тому числі і суб'єктів, що реалізують таку політику;

б) на законодавчому рівні здійснює конституційне регулювання державного кримінально-виконавчого курсу щодо поводження із засудженими, зокрема, ч. 3 ст. 63 Конституції України проголошує, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Також п. 14 ст. 92 Конституції України встановлює, що виключно законами України визначаються організація і діяльність органів і установ виконання покарань;

в) як суб'єкт кримінально-виконавчої політики Верховна Рада України розглядає законопроекти і приймає закони і постанови, зміни і доповнення до них, ратифікує міжнародні угоди у сфері виконання кримінальних покарань і т. д. Завдяки цим заходам формується сучасна кримінально-виконавча політика України на найвищому законодавчому рівні;

3) Кабінет Міністрів України, що забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики України, в тому числі у сфері виконання кримінальних покарань; розробляє проекти законів, що регулюють кримінально-виконавчу діяльність, її бюджетні, матеріально-технічні основи, програми боротьби зі злочинністю, концепції реформування кримінально-виконавчої системи, координує роботу міністрів і відомств, у тому числі в сфері виконання кримінальних покарань; утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону центральні органи виконавчої влади; призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України; в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, в тому числі й у сфері виконання кримінальних покарань, які є обов'язковими до виконання, чим впливає на формування і реалізацію кримінально-виконавчої політики України.

Історично склалося так, що саме Кабінет Міністрів України – вищий орган у системі органів виконавчої влади – започаткував радикальне реформування виправно-трудової системи і розбудову нового кримінально-виконавчого законодавства. Так, Постановою Кабінету Міністрів УРСР від 11 липня 1991 р. № 88 «Про основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР» [3] були визначені та схвалені основні напрями реформування кримінально-виконавчої системи України. 05 серпня 1992 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 446 «Про поліпшення діяльності установ кримінально-виконавчої системи» [4]. Постановою Кабінету Міністрів України від 26 січня 1994 р. № 31 затверджено Програму приведення умов тримання засуджених, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі, а також осіб, що тримаються у слідчих ізоляторах і лікувально-трудових профілакторіях, відповідно до міжнародних стандартів [5].

Окрім того, кілька програм, що стосувалися безпосередньо вдосконалення діяльності кримінально-виконавчої системи, були розроблені і затверджені постановами Кабінету Міністрів України у наступні роки, зокрема, Державна програма соціальної адаптації осіб, звільнених із місць позбавлення

волі на 2004–2006 роки (№ 1133 від 30.08.2004); Державна програма покращення умов тримання засуджених осіб, взятих під варту, на 2006–2010 роки (№ 1090 від 03.08.2006), а також Програма подальшого реформування та державної підтримки кримінально-виконавчої системи на 2002–2005 роки (№ 167 від 15.02.2002). Вагомою є участь Кабінету Міністрів України у виробленні загальної концепції програмно-цільового забезпечення системи державного управління кримінально-виконавчим процесом як втілення специфічної методології та методики.

З погляду теорії та історії права такий процес передбачає реалізацію норм кримінально-виконавчого права засобами програмно-цільового планування – втілення встановлених кримінально-правових норм у діяльність суб'єктів використання, виконання і дотримання кримінально-виконавчого права (державні органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, посадові особи, громадські об'єднання та ін.) через виконання юридичних обов'язків, використання суб'єктивних прав, дотримання заборон, застосування норм права тощо [6, с. 364–365];

4) Міністерство юстиції, що є тим органом державної влади, який займає проміжне положення між органами, що формують державну політику та тими, що її реалізують, оскільки відповідно до Положення про Міністерство юстиції воно є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, зокрема, державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації [7];

5) Комісія з питань державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Була створена з метою підготовки пропозицій щодо формування та реалізації єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, підвищення ефективності співробітництва з Європейським комітетом із питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, активізації співпраці з громадянським суспільством у цій сфері та відповідно до статей 24, 25 Кримінально-виконавчого кодексу України [8], частини сьомої статті 14 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [9]. Комісія є консультативно-дорадчим органом при Міністерстві юстиції України.

У складі Комісії з питань дотримання прав людини під час виконання і відбування кримінальних покарань та тримання під вартою утворюються робочі (мобільні) групи, які відповідно до покладених на них повноважень: вивчають проблеми із забезпечення прав людини в слідчих ізоляторах, установах виконання покарань, що належать до сфери управління Державної кримінально-виконавчої служби України; здійснюють відповідно до законодавства перевірку слідчих ізоляторів та установ виконання покарань, що належать до сфери управління Державної кримінально-виконавчої служби України, з метою вивчення дотримання законності порядку та умов виконання покарань; підстав для застосування до засуджених та осіб, узятих під варту, заходів стягнення та заохочення; підстав для застосування до засуджених та осіб, узятих під варту, заходів фізичного впливу, спеціальних засобів; порядку залучення засуджених та осіб, узятих під варту, до праці; порядку матеріально-побутового забезпечення засуджених та осіб, узятих під варту тощо; інформують Комісію про результати своєї діяльності та виявлені порушення; здійснюють підготовку та внесення на розгляд Комісії пропозицій (рекомендацій) для органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, спрямованих на недопущення правопорушень прав і свобод засуджених і осіб, узятих під варту [10].

Безпосередньо державна політика у сфері виконання кримінальних покарань реалізується в діяльності відповідних органів і установ, а саме:

1) Державної кримінально-виконавчої служби України. На неї покладається завдання щодо здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Державна кримінально-виконавча служба України відповідно до закону здійснює правозастосовні та правоохоронні функції, її діяльність здійснюється на основі дотримання прав і свобод людини та громадянина. Персонал Державної кримінально-виконавчої служби України зобов'язаний поважати гідність людини, виявляти до неї гуманне ставлення. Непередбачене законодавством обмеження прав і свобод людини та громадянина неприпустиме і тягне за собою відповідальність згідно із законом [11]. Від належного виконання Державною кримінально-виконавчою службою України своїх функцій значною мірою залежить стан правопорядку в країні.

Станом на 01 червня 2016 року у сфері Управління Державної кримінально-виконавчої служби України перебуває 148 установ та 589 підрозділів кримінально-виконавчої інспекції. Крім того, 29 установ знаходяться на території Донецької та Луганської областей, що тимчасово не контролюється українською владою. Медичне забезпечення засуджених та осіб, узятих під варту, здійснюють 18 відомчих лікарень (8 – туберкульозних, 9 – багатопрофільних і 1 лікувальний заклад психіатричного профілю) та 114 медичних частин в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах. Виробництво Державної кримінально-виконавчої служби України представлене 90 промисловими, 11 сільськогосподарськими підприємствами установ виконання покарань та 137 майстернями. При 75 установах виконання покарань функціонують професійно-технічні навчальні заклади, в яких навчаються майже 6,5 тис. засуджених. Загальноосвітнє навчання засуджених та осіб, узятих під варту, забезпечують 124 загальноосвітні навчальні заклади [12];

2) для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України Кабінетом Міністрів України утворювалися територіальні органи управління – управління (відділи) в Автономній Республіці Крим, областях, місті Києві та Київській області, місті Севастополі. Вони здійснюють керівництво оперативно-службовою та фінансово-господарською діяльністю підпорядкованих їм органів і установ, виконують функції, передбачені положеннями про територіальні органи управління. Проте постановою Кабінету Міністрів від 18 травня 2016 року було прийнято рішення ліквідувати як юридичні особи публічного права територіальні органи управління Державної пенітенціарної служби, яка також була ліквідована постановою Кабінету Міністрів України 18 травня 2016 року, натомість утворено як юридичні особи публічного права територіальні органи Міністерства юстиції – міжрегіональні управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації. Територіальні органи управління Державної пенітенціарної служби, які ліквідуються відповідно до постанови, продовжують здійснювати повноваження та функції, покладені на зазначені органи, до утворення міжрегіональних управлінь із питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції;

3) кримінально-виконавчих інспекцій, що є органами, які виконують покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт та здійснюють контроль за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням або умовно-достроково, а також звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років [11];

4) установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, воєнізованих формувань, навчальних закладів, підприємств установ виконання покарань, інших підприємств, установ і організацій, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України.

Окреслений перелік органів державної влади, що реалізують державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, не є вичерпним. Не будемо забувати й про неурядові організації, які мають чималий вплив на розвиток сучасного суспільства та вироблення державної політики. Як слушно зауважує І.С. Яковець, залучення різних груп цивільного суспільства у процес реформування кримінально-виконавчої системи є невід'ємною частиною гуманізації і демократизації системи, забезпечує її відкритість і прозорість [13, с. 27]. Проте деякі вчені-пенітенціаристи переконані, що діяльність громадськості потребує переосмислення її напрямів та методів роботи із засудженими. По-перше, громадськість повинна не тільки здійснювати моніторинг дотримання прав засуджених, а й виявляти слабкі місця в організації виконання покарань, сприяти усуненню недоліків та надавати методичну, фінансову та іншу підтримку. По-друге, зауваження, які іноді робить громадськість, адміністрація Державної кримінально-виконавчої служби України не в змозі одразу усунути [14, с. 132]. Тому державна політика у сфері виконання кримінальних покарань має ґрунтуватися на передових досягненнях сучасної наукової теорії та методології у сфері протидії злочинності. Особлива увага повинна бути приділена виробленню довгострокової державної концепції, яка визначатиме основні принципи розвитку і напрями вдосконалення законодавства та правозастосовної практики.

Необхідною умовою підвищення ефективності державної політики у сфері виконання кримінальних покарань є реалізація супутніх реформ в усій правоохоронній системі. Нехай це буде не так радикально та жваво, але якісно та поступально. Дане твердження обумовлене тим, що Державна кримінально-виконавча служба України як орган виконавчої влади постійно взаємодіє з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями відповідно до чинного законодавства. Тому, якщо розпочато ґрунтовну реформу в межах одного державного органу, вона має бути дотичною й по відношенню до інших. Особливо це стосується реалізації судової реформи, проведення якої повинно забезпечити розгляд справ у судах у розумні строки; безумовне виконання судових рішень, поліпшення підготовки і перепідготовки суддів і кандидатів у судді, створення системи відшкодування громадянам та юридичним особам шкоди, заподіяної порушенням права на судочинство, і виконання судових рішень; поглиблення спеціалізації суддів тощо. Таким чином, проведення реформ має сприяти досягненню єдності основних ланок правоохоронної системи, усуненню юридичної невизначеності і спірності статусу окремих правоохоронних органів.

Пріоритетною метою кримінально-виконавчої практики повинна стати ресоціалізація засуджених як процес соціального відновлення особистості. Соціальну роботу з правопорушниками слід розглядати як засіб збільшення соціальності особи засудженого. Доцільно законодавчо закріпити особливості організації та проведення соціальної роботи з різними категоріями засуджених та забезпечити науково-методичний супровід такої діяльності.

Особливу увагу необхідно приділити вдосконаленню чинного законодавства, яке повинно передбачати певні можливості для застосування широкого спектра профілактичних, виховних та інших соціальних заходів по відношенню до осіб, що порушили закон. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне розробити комплекс нормативних документів, що регламентуватимуть напрямки і механізми взаємодії правоохоронних органів, установ системи соціального захисту населення, охорони здоров'я, освіти, служб зайнятості в сфері ресоціалізації осіб, які відбувають покарання, трудового і побутового влаштування осіб, звільнених із місць позбавлення волі.

Всі зміни повинні здійснюватися у відповідності до міжнародних та європейських стандартів. Адже на міжнародному рівні діє багато договорів, конвенцій і правил, покликаних підвищити рівень утримання засуджених у місцях позбавлення волі. До числа міжнародних правових документів, що містять загальновизнані норми у галузі прав і свобод людини у кримінально-виконавчій сфері, відносяться ті, що встановлюють міжнародні стандарти поводження із засудженими і ув'язненими. Серед основних варто виділити такі: Загальна декларація прав людини ООН (1948 року); Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 року); Мінімальні стандартні правила ООН поводження з в'язнями (1955 року); Європейські пенітенціарні правила (остання редакція 2006 року); Конвенції ООН і Ради Європи, що стосуються протидії катуванням (ратифіковані Україною відповідно у 1987 та 1997 роках); Звід принципів ООН захисту всіх осіб, підданих затриманню або позбавленню волі у будь-якій формі (1988 року); Кодекс ООН поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку (1979 року); відповідні резолюції Ради Європи та інші міжнародні документи.

Висновок. Таким чином, проведене вище дослідження дає змогу дійти висновку про те, що головним і першочерговим для кожної держави є розвиток економіки країни, а отже, поповнення державного бюджету, розумний його розподіл, захист від розкрадання, економне і цілеспрямоване витрачання державних і громадських коштів. Актуальним стає створення і розвиток соціальної та виробничої інфраструктури виправних установ, що дозволить реалізувати програми ресоціалізації засуджених, їх підготовки до майбутнього звільнення, а також заробляти певні кошти за вироблену та реалізовану продукцію. Але критичний стан підприємств установ виконання покарань не дає змоги забезпечити залучення всіх засуджених до праці, яка є одним із засобів виправлення та ресоціалізації. Принципи діяльності таких підприємств не відповідають сучасним умовам ринкової економіки, через що вони неспроможні ефективно функціонувати. Тому мають бути створені умови для залучення інвестицій у підприємства установ виконання покарань та розміщення на цих підприємствах замовлень на випуск продукції для регіональних потреб із метою самозабезпечення установ виконання покарань та зменшення навантаження на державний бюджет.

Список використаних джерел:

1. Богатирьов І. Кримінально-виконавче право України: підручник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 352 с.

2. Конституція України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Про основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР: Постанова Кабінету Міністрів УРСР від 11 лип. 1991 р. № 88 // Урядовий кур'єр України. – 1991. – № 103–104. – С. 3–4.

4. Про поліпшення діяльності установ кримінально-виконавчої системи: Постанова Кабінету Міністрів України від 05 серп. 1992 р. № 446 // Урядовий кур'єр. – 10 серп. 1992. – № 111–112.

5. Програма приведення умов тримання засуджених, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі, а також осіб, що тримаються у слідчих ізоляторах і лікувально-трудових профілакторіях, відповідно до міжнародних стандартів : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 січ. 1994 р. № 31 // Урядовий кур'єр. – 14 лют. 1994. – № 122.

6. Оксенчук І. Місце і роль Кабінету Міністрів України в механізмі творення і реалізації норм кримінально-виконавчого права / І. Оксенчук // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 363–368.

7. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 02 лип. 2014 р. № 228. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //old.minjust.gov.ua/about_prav.

8. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

9. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

10. Про затвердження Положення про Комісію з питань державної політики у сфері виконання кримінальних покарань: Наказ Міністерства юстиції України від 18 квіт. 2014 р. № 670/5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0457-14.

11. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.

12. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України: інформаційний портал Державної пенітенціарної служби України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075.

13. Яковець І. Закріплення в законодавстві України механізму реалізації спостережними комісіями основних функцій по забезпеченню прав засуджених і звільнених та участі в діяльності органів і установ виконання покарань : [посібн. для спостережних комісій України] / І. Яковець. – М.: PRI, 2007. – 196 с.

14. Богатирьова О. Участь громадськості у процесі виправлення та ресоціалізації засуджених, підзвітних кримінально-виконавчій інспекції / О. Богатирьова // Правничий часопис Донецьк. ун-ту. – 2013. – № 2. – С. 129–135.

УДК 343.352

ЧЕРНЕГА Ю.О.

МІСЦЕ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ У СКЛАДІ ПІДКУПУ

У статті відзначається, що поява поняття «неправомірна вигода» у кримінальному законодавстві України завдячує міжнародно-правовим зобов'язанням нашої держави. Метою цієї публікації є встановлення змісту та виявлення правової природи неправомірної вигоди у складі підкупу за кримінальним правом України. Аналіз місця неправомірної вигоди у складі злочину дав можливість зробити такі висновки: 1) неправомірна вигода – це те, що особа незаконно пропонує, обіцяє або надає, а службова особа чи інший спеціальний суб'єкт безпідставно одержує за визначену спеціальним статусом поведінку; 2) підкуп у більшості випадків – корисливий злочин, тому предмет неправомірної вигоди здебільшого має майновий характер. З іншого боку – мотивом поведінки спеціального суб'єкта є одержання безпідставних переваг; 3) неправомірна вигода не є предметом підкупу, оскільки при наданні неправомірної вигоди сама така вигода виступає в ролі засобу вчинення злочину, а при її одержанні становить продукт злочинної діяльності спеціального суб'єкта.

Ключові слова: *неправомірна вигода, предмет, знаряддя, склад злочину, підкуп.*

В статье отмечается, что понятие «неправомерная выгода» в уголовном законодательстве Украины появилось благодаря международно-правовым обязательствам нашего государства. Целью этой публикации является установление содержания и правовой природы неправомерной выгоды в составе подкупа по уголовному праву Украины. Анализ места неправомерной выгоды в составе преступления дал возможность сделать такие выводы: 1) неправомерная выгода – это то, что лицо незаконно предлагает, обещает или передает, а должностное лицо или другой специальный субъект безосновательно получает за определенное специальным статусом поведение; 2) подкуп в большинстве случаев – корыстное преступление, поэтому предмет неправомерной выгоды в основном имеет имущественный характер. С другой стороны – мотивом поведения специального субъекта является получение безосновательных преимуществ; 3) неправомерная выгода не является предметом подкупа, поскольку при передаче неправомерной выгоды сама такая выгода выступает в роли средства совершения преступления, а при ее получении является продуктом преступной деятельности специального субъекта.

Ключевые слова: *неправомерная выгода, предмет, средство, состав преступления, подкуп.*

The article states that emergence of notion «undue advantage» in criminal legislation of Ukraine is owed to legal obligations under international law of our country. The aim of this publication is to establish content and identify legal nature of undue advantage in corpus delicti of bribery in criminal law of Ukraine. The official motive for second stage of amendment of criminal legislation of Ukraine – replacement of term «bribe» to term «undue advantage» – was totality of at least two factors: a) adjustment of legislation in accordance with international conventions; b) standardization of terminology of Criminal Code of Ukraine. It is stated that definition of notion «undue advantage» has a complex evolutionary path of development. A peculiar point was April 26, 2015 when Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» and relevant changes to criminal legislation entered into validity; according to it, notion «undue advantage» is defined this way – funds or other property, advantages, privileges, services, intangible assets and any other benefits of intangible or non-monetary nature that are offered, promised, given or received without legal grounds. Analysis of place of undue advantage in corpus delicti made it possible to draw at following conclusions: 1) undue advantage – is an advantage that a person unlawfully offers, promises or gives, and official or other special subject groundlessly obtains for behavior defined by special status; 2) in most cases bribery is an acquisitive crime; that is why subject-matter of undue advantage in most cases has material nature. On other hand –motive of special subject's behavior is to obtain groundless advantages; 3) undue advantage is not subject-matter of bribery, as when it is given it constitutes a means of committing of a crime, and when it is obtained it is product of criminal activity of special subject.

Key words: *undue advantage, subject-matter, means, corpus delicti, bribery.*

© ЧЕРНЕГА Ю.О. – заступник декана Херсонського факультету (Одеський державний університет внутрішніх справ)

Вступ. Поява поняття «неправомірна вигода» у кримінальному законодавстві України завдячує міжнародно-правовим зобов'язанням нашої держави. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), що ратифікована Законом України № 252-V від 18.10.2006 року і набрала чинність 01.03.2010 року, якщо бути до кінця відвертим, не оперує цим терміном [1]. Статті 2, 7, 8 та інші містять поняття «неправомірна перевага», яке за своїм смисловим навантаженням дещо відрізняється від поняття «неправомірна вигода». Проте це не стало на заваді нашому законодавцеві запровадити аналізоване поняття у систему кримінального законодавства, яке відбулося в умовні три етапи: 1) внесення чинних змін у 2011 році, які є найбільш масштабними; 2) зміни, запроваджені у 2013 році, які стосуються хабарництва, пов'язані зі виключенням із кримінального законодавства саме цього поняття і заміни його на «неправомірну вигоду»; 3) зміни 2014 року, обумовлені соціально-політичною ситуацією у країні, які полягають у зміні складів злочинів, пов'язаних зі зміною криміналізації зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень.

Постановка завдання. Метою цієї статті є встановлення змісту та виявлення правової природи неправомірної вигоди у складі підкупу за кримінальним правом України.

Результати дослідження. Причини внесення відповідних змін потребують відповідного аналізу, який повинен стати по суті самостійним дослідженням. У аспекті нашого дослідження цікавим є наступне. Офіційним мотивом внесення 2-го етапу змін у кримінальне законодавство України – заміни терміну «хабар» на термін «неправомірна вигода» – стала сукупність щонайменше двох факторів: а) приведення законодавства у відповідність до міжнародних конвенцій; б) уніфікація термінології КК України.

Щодо першого фактору – повіримо законодавцю на слово, оскільки офіційний переклад відповідних міжнародних конвенцій українською мовою (Конвенція ООН проти корупції, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією) містить термін «хабар» та інший за природою термінологічний зворот «неправомірна перевага».

Щодо другого фактору, то потрібної для якісного КК уніфікації термінології фактично не відбулося, адже для різних статей про підкуп цей термін має різний зміст (наприклад, для ст. 160 та інших статей про підкуп).

Як основний аргумент на користь внесення таких змін до законодавства про кримінальну відповідальність України в супровідних документах до законопроекту реєстр. № 2802 від 15 квітня 2013 р. вказувалося на те, що положення щодо хабарництва необхідно привести у відповідність до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, аби вони в повній мірі охоплювали будь-яку форму неправомірної вигоди (з посиланням на п. 64 Рекомендації групи держав Ради Європи проти корупції). Втім, звертаємо увагу, що зазначена вище Конвенція загалом не оперує таким поняттям, як «неправомірна вигода». Натомість, у статтях 2–12 цієї Конвенції вказується на те, що кожна Сторона повинна вжити таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за дачу та отримання хабара національними державними посадовими особами; хабарництво членів національних представницьких органів, іноземних державних посадових осіб, а також членів іноземних представницьких органів; дачу та одержання хабара у приватному секторі; хабарництво посадових осіб міжнародних організацій та членів міжнародних парламентських асамблей; хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів. При цьому, як предмет такого «хабарництва» визнається неправомірна перевага, яку обіцяє, пропонує, надає чи отримує відповідна особа [2, с. 503–504].

Примітно, що відмова від кримінально-правового поняття «хабар» не випливає з вимог міжнародно-правових актів у сфері боротьби з корупцією, ратифікованих Україною [3, с. 527].

Проте й визначення поняття «неправомірна вигода» пройшло свій складний еволюційний шлях. Редакція цих визначень, а також «зникнення» із визначення неправомірної вигоди словосполучення «…безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову» дають підстави тлумачити зміст цього поняття як те, що не в усіх випадках має матеріальний, майновий вираз, як це традиційно сприймалося й щодо предмета хабара раніше, так і щодо неправомірної вигоди до останніх законодавчих новел квітня 2013 року.

У цьому аспекті категоричне твердження, наприклад, що міститься у проекті «Методичних рекомендацій з питань організації нагляду під час досудового розслідування корупційних кримінальних правопорушень стосовно суддів і працівників правоохоронних органів» про те, що «…нематеріальні активи завжди мають майновий характер, тобто можуть бути виражені у грошовій формі», викликає певні сумніви щодо адаптивності застосування у новій редакції антикорупційного законодавства.

Щоправда, не можна відкидати й те, що Податковий кодекс України, який у ст. 14 та 145 визначає поняття та зміст нематеріальних активів, вказує, що (14.1.120.) нематеріальні активи – право власності на результати інтелектуальної діяльності, в тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, в тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами. Крім того, ст. 14.1.40. ПК України вказує, що гудвіл (вартість ділової репутації) – нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства

як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. Таким чином, нематеріальні активи, щодо яких може виникати спір стосовно їх майнового характеру (це випливає з редакції примітки до ст. 354 КК) з позиції податкового законодавства однозначно такий характер мають, а отже, можуть і повинні мати грошову оцінку. Саме таке тлумачення поняття «неправомірна вигода» й бралося науковцями та практиками до уваги та істотно впливало на вирішення конкретних кримінально-правових питань.

Своєрідною крапкою стало набрання 26 квітня 2015 року законної сили Законом України «Про запобігання корупції» та відповідних змін до кримінального законодавства, відповідно до яких поняття «неправомірна вигода» визначено як: грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Тепер спробуємо «накласти» сучасні положення українського кримінального законодавства на існуючі на пострадянських теренах дискусії стосовно предмета «хабарництва» в аспекті визначення його змісту та місця у складі відповідних злочинів.

У спеціальній літературі завжди відзначалося, що відсутність конкретики у законодавчому визначенні предмета хабара зумовлює неоднозначність у розумінні та застосуванні норм КК [4, с. 116].

При цьому абсолютна більшість авторів відносить «хабар» – «неправомірну вигоду» – до предмета відповідного злочину. При цьому відзначається, що можна визначити основоположні ознаки предмета злочину:

– предмет злочину нерозривно пов'язаний і випливає із суспільних відносин, які є об'єктом злочину;

– матеріальна вираженість предмета злочину, тобто можливість фіксувати предмет органами чуття або спеціальними технічними засобами;

– предмет пов'язаний із метою злочинця вплинути на нього певним чином;

– з приводу предмета та (або) шляхом впливу на нього безпосередньо й вчиняється злочинне діяння;

– предмет відрізняється від «активних» ознак злочину (засобів і знарядь злочину), адже посягання вчиняється не за допомогою або шляхом застосування предмета, а щодо самого предмета чи з приводу нього;

– предмет є обов'язковою ознакою складу злочину лише при визначенні в законі [4, с. 116–117].

Нагадаємо, що вчені донедавна вважали найважливішою проблемою в аспекті визначення предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, питання його законодавчого закріплення. Йшлося про те, що у ст. 368 КК України знаходить відображення позиція: «одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара», яка, в свою сергу, вказує на обов'язковий характер предмета злочину. Натомість, ця позиція не є конкретизованою, що й породжувало труднощі її тлумачення. Крім того, зазначене законодавче положення наводило на думку про можливість визнання хабаром вигоди, позбавленої матеріального вираження (матеріального змісту). Проте можливість визнання предметом злочинів, пов'язаних із хабарництвом, вигоди нематеріального характеру суперечило основним положенням теорії кримінального права щодо обов'язковості матеріального вираження предмета злочину.

Слід зазначити, що судова практика вирішувала питання трактування предмета хабара, беручи до уваги лише матеріально виражені елементи суспільних відносин або елементи, які хоч і не мають матеріального закріплення, але породжують майнову вигоду. Натомість, на думку вчених, таке роз'яснення з логічних позицій виявляється правильним і виправданим, але не повною мірою відповідає положенням закону, оскільки вказівка на будь-який вид хабара ще не означає, що йдеться саме про будь-який матеріальний хабар, адже тут може розумітися будь-який вигляд хабара взагалі, у тому числі нематеріальний [5, с. 78].

Іншими словами, поставала проблема визнання немайнових (нематеріалізованих) благ предметом хабара, що й породжує діаметрально протилежні думки науковців із цього приводу. На думку окремих учених, для ефективного розуміння предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, а також із метою узагальнення позицій визначення такого предмета необхідно виділити матеріалістичний та ціннісний підходи до трактування предмета хабара.

Так, в основу матеріалістичного підходу розуміння предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, закладена ознака матеріального вираження предмета хабара, що випливає із загальних ознак предмета будь-якого злочинного діяння й уособлюється здатністю предмета бути сприйнятим органами чуття людини чи бути зафіксованим технічними засобами. Ознака матеріального вираження предмета також безпосередньо пов'язана з об'єктивним розумінням предмета хабарництва, що, на думку О. Дудорова, дає можливість вважати предметом хабара блага, наявність яких піддається більш-менш точному, об'єктивному встановленню [6, с. 17]. У свою чергу, зазначимо, що об'єктивне встановлення матеріального вираження предмета повинно базуватися на емпіричності, тобто на можливості сприймати предмет органами чуття або фіксувати його технічними засобами. З цього випливає, що предмет хабара повинен виражатися лише матеріальними (фізичними) цінностями та благами, тобто мати виключно матеріалізований характер. Ідеться про те, що утворення нематеріального світу або такі, котрі не здатні сприйматися органами чуття людини чи фіксуватися технічними засобами (зокрема, права, свободи, соціальні норми, ідеї та послуги), не можуть розглядатися предметом злочинів, пов'язаних із хабарництвом. Вихідним при цьому є обов'яз-

ковість фізичного вираження таких нематеріальних утворень. Слід зазначити, що матеріальним вираженням зазначених цінностей можуть виступати предмети та документи, що надають, засвідчують конкретні права та свободи або фіксують факт існування авторських ідей. Іншими словами, предметом хабара, на думку аналізованого вченого, повинні виступати не власне права як абстрактні поняття, а документи чи предмети, що надають таких прав конкретному суб'єкту правовідносин.

Наприклад, предметом злочинів, пов'язаних із хабарництвом, має визнаватися не право власності як таке, а документи, що посвідчують права окремих суб'єктів на володіння, користування чи розпорядження тим або іншим майном [4, с. 117].

Застосовуючи ціннісний підхід до розуміння предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, необхідно звернути увагу на те, що в основу такого підходу закладена соціальна ознака предмета злочину. Остання, за твердженням Є. Лащука, характеризує предмет злочину як цінність (утворення, що оцінюється), тобто включене у систему відносин між людьми. Речі чи інші матеріальні утворення, які не оцінюються (не мають цінності), не повинні виступати предметом злочинів взагалі [7, с. 9]. Зазначимо, що характер і критерії оцінювання матеріальних утворень є досить різними та можуть відображати майнову цінність предмета, його корисність, державне, соціальне значення тощо. На нашу думку, соціальна ознака предмета злочину має базуватися виключно на соціальному аспекті оцінювання матеріальних утворень, а як аспект індивідуального оцінювання до уваги брати недоречно. Йдеться про те, що оцінювання матеріальних утворень як предмета злочинів, пов'язаних із хабарництвом, повинно виходити не з індивідуальних уявлень особи про можливість оцінки такого предмета, а з соціальних позицій такого оцінювання, тобто із системи відносин між людьми. Поясненням такого визначення є необхідність встановлення єдиного об'єктивного розуміння предмета хабарництва, а за умов індивідуального оцінювання не видається неможливим, адже предмет злочинного посягання перетвориться на систему цінностей (благ) особистого характеру конкретного індивіда. У той самий час цінності та блага особистого характеру, позбавлені будь-якої соціальної оцінки (позитивної чи негативної), не можуть визнаватися предметом злочинів, пов'язаних із хабарництвом, через неможливість встановлення єдності в їх розумінні та неможливість адекватно сприймати їх характер і значення [4, с. 118].

У якості висновку своїх міркувань О. Грудзур пропонує предмет злочинів, пов'язаних із хабарництвом, визначити у КК України як отримання службовою особою хабара, тобто ціннісного матеріального утворення (грошей, майна, вигід матеріального характеру, результатів послуг матеріального характеру чи документів, що надають або посвідчують право на майно) [4, с. 119].

У концентрованому вигляді дане визначення може бути представлене таким чином: хабар – це майно чи майнові права. Чи варто спеціально доводити, що майно – це не хабар, а просто майно, а майнові права – це просто майнові права, але не хабар. Очевидно, що майно чи майнові права стають хабаром у силу наявності якихось додаткових специфічних ознак, які відображають сутність самого хабара, а тому й повинні бути відображені у визначенні хабара [8, с. 32].

Вважаючи хабар предметом хабарництва, Н. Лопашенко називає дві його ознаки:

– хабар завжди носить матеріальний характер;

– хабар є незаконною винагородою [9, с. 112].

Більш детальний перелік ознак можна знайти в І. Клепицького та В. Резанова:

– майновий характер вигоди;

– незаконність її надання;

– надання такої вигоди за вчинення дій (бездіяльності), пов'язаних із використанням службового становища посадової особи;

– одержання її посадовою особою [10, с. 132].

Не можна не погодитися з наведеними визначеннями сутності неправомірної вигоди як незаконної винагороди службової особи за її поведінку по службі. Однак, визначення поняття, яке претендує на практичну застосовуваність, повинно містити у собі перелік ознак, необхідних та достатніх для ідентифікації позначуваного цим поняттям явища чи предмета у ряду інших явищ чи предметів. У зв'язку з цим видається необхідним не обмежуватися викладенням суті неправомірної вигоди, а сформувати його визначення зі всіх істотних ознак, встановлення яких буде обов'язковим для кваліфікації злочинів, які становлять собою підкуп, або використовувати запропоноване законодавцем визначення. Другий спосіб видається наразі більш виваженим.

Визначаючи місце неправомірної вигоди у структурі складу підкупу, слід відзначити таке. Серед різноманітності визначень предмета злочину найбільш вдалим видається визначення, сформульоване в результаті проведення спеціального дисертаційного дослідження, за яким предмет злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та (або) шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння [7].

Дослідивши роль неправомірної вигоди в її пропозиції, обіцянці та наданні, виявимо, що особа, надаючи її, порушує об'єкт підкупу не з приводу неправомірної вигоди та не впливаючи на неї, а, навпаки, використовує неправомірну вигоду для того, щоб досягти порушення такого об'єкта. Крім того, серед

ознак предмета злочину більшість авторів правильно виділяють, зокрема, нерозривний зв'язок предмета з об'єктом злочину. З цього робиться закономірний висновок, що ті предмети, які стоять поза охоронюваним відношенням, не можуть належати до об'єкта злочину, а тому і не можуть бути предметом такого злочину. У складі підкупу речі, предмети, які передаються у вигляді неправомірної вигоди, стоять поза охоронюваним відношенням і належать до об'єктивної сторони злочину. З таким висновком необхідно погодитися, уточнивши, яке ж саме місце неправомірна вигода займає в об'єктивній стороні її надання. Виходячи з визначення засобів вчинення злочину як предметів матеріального світу, які використовуються злочинцем у процесі вчинення злочину, видається, що неправомірна вигода є саме засобом, який застосовується вигодонадавачем для схилення спеціального суб'єкта до вчинення на його користь визначених дій, тобто неправомірна вигода посилює, робить дієвим той вплив, що застосовує вигодонадавач. А в силу ефективності такого засобу впливу, як неправомірна вигода на службових та інших специфічних категорій осіб, її використання окремо карається КК. З урахуванням наведеного не можна погодитися з авторами, які без будь-яких доводів категорично висловлюються проти визнання хабара у старій редакції засобом чи знаряддям вчинення злочину.

Складніше визначити місце неправомірної вигоди в її одержанні. Необхідно визнати, що в цьому випадку вона не може бути засобом вчинення злочину, оскільки спеціальний суб'єкт жодним чином не використовує її для посягання на об'єкт. Очевидно, що саме за неправомірну вигоду така особа порушує чи готова порушити порядок здійснення своїх повноважень. Спеціальний суб'єкт ставиться до неправомірної вигоди як до цілі, при досягненні якої він задовольнить свої потреби, тому видається, що неправомірна вигода в описі ознак її одержання є індикатором, який показує, що зловмисник діє, керуючись саме корисливим мотивом або ж мотивом безпідставного одержання неправомірних переваг.

З урахуванням викладеного видається, що неправомірна вигода, яку службова особа чи інший спеціальний суб'єкт одержує, становить собою продукт її злочинної діяльності, що є, на думку окремих авторів, приватним (особливим) випадком предмета злочину [11, с. 67–68].

Висновки. Підсумовуючи наведене, можна зробити такі висновки: 1) неправомірна вигода – це те, що особа незаконно пропонує, обіцяє або надає, а службова особа чи інший спеціальний суб'єкт безпідставно одержує за визначену спеціальним статусом поведінку; 2) підкуп у більшості випадків – корисливий злочин, тому предмет неправомірної вигоди здебільшого має майновий характер. З іншого боку, мотивом поведінки спеціального суб'єкта є одержання безпідставних переваг; 3) неправомірна вигода не є предметом підкупу, оскільки при наданні неправомірної вигоди сама така вигода виступає в ролі засобу вчинення злочину, а при її одержанні становить продукт злочинної діяльності спеціального суб'єкта.

Список використаних джерел:

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією. [Ратифікована 12.10.2006, набрала чинності 01.03.2010] // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47–48.

2. Попович В.П. Окремі проблеми кримінальної відповідальності за корупційні злочини // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10–11 жовтня 2013 р. / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 502–506.

3. Крайник Г.С. Щодо доцільності заміни терміну «хабар» на «неправомірна вигода» у КК України // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 10–11 жовтня 2013 р. / редколегія В.Я. Тацій (головний редактор), В.І. Борисов (заступник головного редактора) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 527–530.

4. Грудзур О.М. Предмет злочинів, пов'язаних із хабарництвом // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8 – С. 116–119.

5. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. – К., 2000. – 256 с.

6. Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: дис. … канд. юрид. наук. – К., 1994. – 196 с.

7. Лащук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореф. дис. …канд. юрид. наук. – К., 2005. – 20 с.

8. Бабий Н.А. Квалификация взяточничества по уголовному праву Беларуси и России [монография] / Н.А. Бабий. – М. Юрлитинформ, 2014. – 32 с.

9. Лопашенко Н.А. Взяточничество: проблемы квалификации / Н.А. Лопашенко // Известие высших учебных заведений. Правоведение. – 2001. – № 6. – 112 с.

10. Клепицкий И.А., Резанов В.И. Получение взятки в уголовном праве России. Комментарий законодательства (АРиНА, 2001) / И.А. Клепицкий, В.И. Резанов // СПС «КонсультантПлюс: Россия. Версия Проф.». – М., 2010.

11. Михайленко Д.Г. Кримінально-правова характеристика хабара / Д.Г. Михайленко // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. – 2009 – Вип. 47. – С. 67–68.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.1

БАЗІР С.С.

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СУДДЯМИ

Проаналізовано негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальних провадженнях щодо одержання неправомірної вигоди суддями. Розглянуто етапи, що мають ключове значення для подальшого розслідування: факт отримання неправомірної вигоди суддями та його фіксація.

Ключові слова: *склад кримінального правопорушення, реєстр досудових розслідувань, негласні слідчі (розшукові) дії, отримання неправомірної вигоди суддями, вчинення корупційного кримінального правопорушення, практика Європейського суду з прав людини.*

Проанализированы негласные следственные (розыскные) действия в уголовном производстве по получению неправомерной выгоды судьями. Рассмотрены этапы, имеющие ключевое значение для дальнейшего расследования: факт получения неправомерной выгоды судьями и его фиксация.

Ключевые слова: *состав уголовного преступления, реестр досудебных расследований, негласные следственные (розыскные) действия, получение неправомерной выгоды судьями, совершение коррупционного уголовного преступления, практика Европейского суда по правам человека.*

Analyzed covert investigative (detective) of the criminal proceedings to obtain undue advantage judges. We consider several steps that are crucial for further investigation – a fact obtain undue advantage judges and its fixation.

Key words: *composition of criminal offenses register pre-trial investigations, covert investigative detective), unjustified benefit judges, corrupt criminal offense European Court of Human Rights.*

Вступ. Розвиток норм сучасної кримінальної юстиції корініться в історії права, що надає сучасним дослідникам повчальні уроки, які потрібно знати й уміти використовувати. Дослідження пам'яток кримінальної юстиції надає можливість знайти відповіді на різноманітні питання, що виникають на практиці і в теорії.

Наразі в Україні не проведено спеціальних досліджень історії законодавства щодо одержання неправомірної вигоди суддями. Лише деякі аспекти цього питання досліджували у своїх роботах Д.І. Багалій, М.П. Василенко, О.О. Кваша, О.Ф. Кістяківський, О.М. Лазаревський, О.О. Маліновський, Д.П. Міллер, М.М. Музиченко, І.В. Теличенько, М.М. Ясинський та ін.

Постановка завдання. Метою статті є проаналізувати негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальних провадженнях щодо одержання неправомірної вигоди суддями.

Результати дослідження. Негласні слідчі (розшукові) дії – частина передбачених законодавством процесуальних дій, які є важливим засобом збирання, закріплення та перевірки доказів. Вони проводяться уповноваженими на те органами і посадовими особами в кримінальному провадженні в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством. Водночас кожна негласна слідча (розшукова) дія тією чи іншою мірою стосується сфери охоронюваних законами України прав, свобод та інтересів громадян.

У зв'язку з цим кримінальним процесуальним законодавством передбачено вимогу щодо їх проведення, зокрема лише за наявності правових і фактичних підстав (ст. 246 КПК України). Виконання даної вимоги є однією з найважливіших гарантій дотримання законності в кримінальному судочинстві [6, с. 130].

© БАЗІР С.С. – здобувач кафедри криміналістики та судової медицини (Національна академія внутрішніх справ)

Згідно зі ст. 223, 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів про злочин та особу, яка його вчинила, в конкретному кримінальному провадженні, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Такі дії проводяться лише в разі, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб – шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України. Для їх проведення слідчий, прокурор приймає рішення у формі постанови, слідчий суддя – ухвали [7].

Негласні слідчі (розшукові) дії в КПК України розподілені на 2 групи: перша – втручання в приватне спілкування, друга – інші види негласних слідчих (розшукових) дій. До першої групи включено дії, що передбачені ст. ст. 260-264 КПК України, до другої – дії, що передбачені ст. ст. 267-272, 274 КПК України.

Огляд і виїмка кореспонденції не є самостійним видом негласних слідчих (розшукових) дій, що випливає зі змісту ч. 4 ст. 258, ст. 261 та ст. 262 КПК України, і тому не потребує прийняття окремого рішення. Слідчий отримує право на здійснення огляду та виїмки кореспонденції після накладення на неї арешту відповідно до вимог ст. 261 КПК України. Про їх проведення складається протокол.

Слідчий, прокурор мають право приймати рішення про проведення таких видів негласних слідчих (розшукових) дій:

– здобуття відомостей з електронної інформаційної системи або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України);

– спостереженням за річчю або місцем (ст. 269 КПК України);

– виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України) [6, с. 132].

В останньому випадку постанова слідчого погоджується з керівником органу досудового розслідування. Рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) має право прийняти виключно прокурор.

Інші негласні слідчі (розшукові) дії проводяться за ухвалою слідчого судді, постановленою за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. У виняткових невідкладних випадках, зазначених у ч. 1 ст. 250 КПК України, до винесення ухвали слідчого судді за постановою прокурора або слідчого, узгодженого з прокурором, може бути розпочато встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) та спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України). Після початку таких негласних слідчих (розшукових) дій прокурор зобов'язаний невідкладно звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Згідно зі ст. 246 КПК України відомості про факт та метод проведення такої слідчої (розшукової) дії не підлягають розголошенню. Згідно з п. 5.1 «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» фактично всі процесуальні документи щодо проведення негласної (розшукової) слідчої дії підлягають засекречуванню, що на практиці не завжди є доцільним. Зокрема, в разі прийняття рішення про засекречування таких матеріальних носіїв інформації з присвоєнням відповідного грифу таємності незрозумілим є вирішення питання щодо обов'язку слідчого стосовно складання протоколу в присутності особи, щодо якої проводились негласні слідчі (розшукові) дії, оскільки процедура розсекречення матеріалів сформульована в розділі 5 Інструкції та є досить тривалою, а особа, чиї дії відкрито фіксувались, допуску до державної таємниці не має [7].

Таким чином, виконання вимог пункту 4 ст. 271 КПК України в разі, якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, фактично призводить до порушення вимог Закону «Про державну таємницю» від 21 вересня 1999 р. [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування.

Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань. Тобто рішення про початок досудового розслідування фактично прирівнюється до внесення реєстру відповідних відомостей, що «можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення».

Факт внесення до Єдиного реєстру даних зобов'язує слідчого негайно розпочати досудове розслідування. Разом із тим виникає питання, який процесуальний документ, де розкривається вище-

зазначене рішення слідчого, повинен бути долучений до матеріалів кримінального провадження? А якщо є підстави, то яке необґрунтоване, незаконне процесуальне рішення може скасувати прокурор? Яке процесуальне рішення можна оскаржити до суду, і що саме скасовує за необхідності суд?

На думку В.Д. Берназа та Н.В. Неледви, відповідей на ці питання немає в чинному КПК України. Вони вважають, що на практиці виконати такий припис дуже складно. Так, слідчий, який заступив на добове чергування і який виявив обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний не пізніше 24 годин після цього внести відомості до Єдиного реєстру. У зв'язку з цим виникає дуже багато питань, зокрема чи в змозі за такий короткий час слідчий одночасно з чергуванням якісно провести необхідні перевірочні дії, прийняти правильне рішення та винести відповідні відомості до реєстру? Чи можливо такі дії взагалі виконати слідчому в такій ситуації? Як це організувати в зазначені законом стислі терміни?

Необхідно зауважити, що внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР може тягнути за собою і кримінальну відповідальність. Це може мати місце у випадках, коли в діях слідчого і прокурора як службових осіб є склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень», і ними заподіяна істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Істотною є шкода, котра полягає в приховуванні злочинів (кримінальних правопорушень) (пункт 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень») [3].

Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до Реєстру або без такого внесення може мати наслідком кримінальну відповідальність слідчого, прокурора за ст. 365 КК України, оскільки вони є службовими особами. Відповідальність за цією статтею КК України, як думає Лобойко Л., може наставати лише тоді, коли внаслідок дій слідчого, прокурора з досудового розслідування заподіяна істотна шкода охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб [4, с. 22–23].

Специфікою мети проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів обумовлюються й особливості обґрунтування клопотання про проведення таких заходів та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання їх результатів.

Згідно з КПК, із зарахуванням останніх змін до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», ОРС заводиться за наявності достатньої інформації про готування до злочину – про злочини, що готуються, та осіб, які готують вчинення злочину (ст. 6, 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). У разі надходження заяви, повідомлення або після самостійного виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення корупційного кримінального правопорушення, відомості про це невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення або самостійного виявлення вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань, і розпочинається розслідування. Тобто за наявності інформації про корупційні діяння треба здійснювати досудове розслідування, таким чином треба діяти і в разі замаху на обіцянку або одержання неправомірної вигоди, оскільки законодавець встановив, що лише інформація про готування до вчинення корупційного кримінального правопорушення перевіряється за допомогою оперативно-розшукових заходів.

Якщо виникає необхідність збирати докази про вчинене корупційне кримінальне правопорушення, які неможливо отримати іншим шляхом, проводяться негласні слідчі (розшукові) дії з додержанням вимог глави 21 КПК України.

Негласні дії в обох випадках проводяться згідно з положеннями глави 21 КПК (ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Закон не дозволяє проведення оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій за фактами готування та вчинення кримінальних проступків. Під час підготовки та проведення оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення корупційного злочину. Така заборона передбачена, зокрема, в ч. 3 ст. 271 КПК України (контроль за вчиненням злочину).

З метою недопущення помилок слід урахувати практику Європейського суду з прав людини, тим більше, що це – вимога КПК України (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9), а також практику Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Першим і головним чинником, який має значення для всього подальшого розслідування, є підготовка і сама «реалізація» факту отримання неправомірної вигоди. Саме в ході досудового розслідування необхідно належним чином зафіксувати факт домовленості між набувачем неправомірної вигоди і хабародавцем про предмет неправомірної вигоди, його розмір (матеріально виражений) та незаконні дії службової особи, які вона має вчинити або утриматись від їх вчинення для отримання неправомірної вигоди. Домовленість про вчинення певної дії за отримання винагороди повинна бути чіткою: дія/бездіяльність – винагорода. Обидві сторони мусять це чітко усвідомлювати. Існують випадки, коли умови одержання матеріальних цінностей або послуг, хоча спеціально і не обговорювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа дає неправомірну вигоду з метою задоволення

тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб. Такі випадки обов'язково необхідно кваліфікувати як давання та одержання неправомірної вигоди. У цьому разі ускладнюється процедура доказування наявності вини в отримувача винагороди, тож необхідно робити акцент на тому, що за наявності законних обставин дія або бездіяльність посадової особи не могла бути виконана. Крім того, необхідно довести, що вказані матеріальні цінності були прямо використані для задоволення власних матеріальних потреб отримувача винагороди або третіх осіб, в інтересах яких він діяв [5, с. 116].

Як приклад підготовки до фіксації факту дачі неправомірної вигоди візьмімо найпростіший випадок – безпосередню передачу неправомірної вигоди (грошової винагороди) хабародавцем набувачу такої вигоди. У ході переговорів, як правило, хабародавець та набувач неправомірної вигоди досягають домовленості про предмет і розмір неправомірної вигоди, незаконні дії посадової особи, які та має виконати. Для розслідування і доказування вини злочинця важливо, щоб указана домовленість була зафіксована на електронному носії в момент фіксації, як правило, на аудіоносій (який в подальшому долучається до матеріалів кримінального провадження та направляється на фоноскопічну експертизу). Сторони домовляються про предмет неправомірної вигоди та час і місце його передачі тощо. Надалі в ході підготовки до передачі неправомірної вигоди працівники органу дізнання складають протокол огляду грошових коштів. Вказаний протокол має бути складений процесуально грамотно в присутності двох понятих. Обов'язковою умовою є здійснення опису предмета неправомірної вигоди – всіх грошових коштів (серія, номер купюри, номінальна вартість) та приєднання фотокопій усіх купюр до протоколу огляду [8, с. 204].

Після огляду грошових коштів у присутності двох понятих експерт повинен помітити грошові кошти хімічною речовиною. Зразок хімічної речовини обов'язково долучається до матеріалів кримінального провадження та в подальшому підлягає направленню на експертне дослідження. Також важливо спорядити заявника (хабародавця) предметом прихованої відеофіксації (аудіофіксації), який також необхідно попередньо оглянути з фіксацією в протоколі огляду.

Наступний етап, і він має ключове значення для подальшого розслідування ,– це факт отримання неправомірної вигоди та його фіксація. Отже, заявник, споряджений спеціальною відео-, аудіоапаратурою, зустрічається з набувачем вигоди. Важливо зазначити, що перед передачею предмета неправомірної вигоди або одразу після цього хабародавець та набувач вигоди повинні проговорити, і це необхідно зафіксувати, за яку незаконну дію або бездіяльність посадова особа отримує неправомірну вигоду. Правильна фіксація цього «зажене в кут» сторону захисту і не дасть їй можливості заперечувати факт злочину або наполягати на перекваліфікації злочинного діяння за ст. 368 на інші статті КК України, схожі за складом злочину, але за вчинення яких буде передбачена менша кримінальна відповідальність [5, с. 120].

Під час затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, пов'язаних із 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 перелічені особи відносяться до суб'єктів корупційних злочинів, визначених ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Досить дискусійним, на нашу думку, є питання щодо поведінки прокурора та слідчого у випадку відмови підозрюваного від давання показань. З тактичної точки зору в більшості випадків доцільним є роз'яснення перед початком допиту особі, що допитується, не лише положень, визнаних КПК України обов'язковими, а також інших правових норм (наприклад, обставин, що пом'якшують покарання: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину тощо). Однак у ході допиту, в разі відмови підозрюваного відповідати на запитання чи давати показання, вдаватись до таких роз'яснень чи «умовлянь» категорично заборонено.

У складних проблемно-конфліктних ситуаціях, які виникають під час розслідування корупційних злочинів, основними прийомами допиту підозрюваних є пред'явлення доказів (передусім, різних документів), виявлення і вказівка допитуваному на логічні суперечності в його свідченнях, припинення брехні, нейтралізація мотивів протидії. Вибір і реалізація прийомів допиту підозрюваних обумовлюється змістом реальної слідчої ситуації, властивостями особистості допитуваних. Слідчому, незважаючи на обмеженість у часі під час розслідування корупційних злочинів, необхідно ретельно готуватись до допиту підозрюваного та враховувати кожний можливий варіант захисту.

За наявності істотних протиріч у показаннях раніше допитаних під час розслідування корупційних злочинів осіб проводиться одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях. Метою цієї слідчої дії є подолання установки раніше допитаної особи на дачу завідомо неправдивих свідчень і отримання правдивих показань щодо учасників окремих епізодів, часу і місця зустрічей корумпованих осіб або інших учасників різноманітних

проявів корупції, зокрема передачі предмета неправомірної вигоди або підкупу. У подальшому, під час розслідування корупційних злочинів можуть призначатися різні види судових експертиз, зокрема: судово-економічна – для перевірки фінансових і господарських операцій підприємства, організації або окремих посадових осіб; для перевірки промислового, товарного, фінансового планування, відповідності звіту установи дійсності; судово-товарознавча – встановлення якості готових промислових і продовольчих товарів, їхня сортність, вартість; судово-технічна – для з'ясування причин порушень технологічних процесів, термінів будівництва тощо; криміналістична (техніко-криміналістична) – дослідження документів; а також почеркознавча, авторознавча, фоноскопічна та інші спеціалізовані експертизи. У разі необхідності під час розслідування корупційних злочинів проводиться слідчий експеримент, пред'явлення особи чи речей для впізнання та інші слідчі дії. Забезпечення використання тактичних прийомів забезпечить можливість закінчити досудове розслідування складанням обвинувального акту та належний процес розгляду провадження в суді.

Висновки. З метою приведення законодавства нашої країни у відповідність з рекомендаціями, наданими Україні за результатами оцінювання Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO) 18 квітня 2013 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією».

Згідно з цим законом таке кримінально-правове поняття, як «хабар», було замінено поняттям «неправомірна вигода». У зв'язку з цим набрала чинності нова редакція ст.ст. 368 та 369 КК України і внесено зміни до ст.ст. 368-2, 368-3, 369-2, 370 КК України. При цьому кримінальна відповідальність встановлюється не тільки за давання або отримання, а й за пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди, а також за пропозицію чи обіцянку надання неправомірної вигоди не тільки службовій особі, а й будь-якому працівнику державного підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України).

При цьому під неправомірною вигодою згідно з приміткою до ст. 364-1 КК України слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Тобто поняття «хабар» та «неправомірна вигода» відрізняються між собою тим, що хабар – це незаконна винагорода, яка має виключно матеріальний характер (гроші, матеріальні цінності, документи, які надають право отримати майно, будь-які дії майнового характеру та ін.), а неправомірна вигода може бути як матеріальною, так і нематеріальною (переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи тощо).

Список використаних джерел:

1. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

2. Закон України «Про державну таємницю» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 16, ст.93) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3855-12.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 N 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03.

4. Лобойко Л. Реалізація норм чинного КПК України щодо досудового провадження: окремі аспекти / Л. Лобойко // Право України. – 2013. – № 11. – С. 22–31.

5. Криміналістика : [підручник] // Мін-во освіти і науки України. Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого; [За ред. В.Ю.Шепітько]. – Харків: Право, 2010 р. – 462 с.

6. Молдован А.В. Кримінальний процес : Україна, ФРН, США : [навчальний посібник] / [А.В. Молдован, В.А. Савченко, Т.В. Садова]. – К. : Алерта, 2014. – 334 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид. переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1316 с.

8. Криміналістика. Академічний курс : [підручник] / [Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.

УДК 343.3

БІЛОУС О.Д.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ОСІБ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ШЛЯХОМ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ВИКЛИК

Стаття присвячена дослідженню та вирішенню наукових та практичних проблем забезпечення участі осіб у досудовому розслідуванні шляхом повідомлення про виклик. Аналізуються правові підстави та процесуальний порядок виклику особи шляхом вручення повістки про виклик, її надіслання поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику телефоном або телеграмою.

Ключові слова: *заходи забезпечення кримінального провадження, учасники кримінального провадження, слідчий, прокурор, виклик, повістка.*

Статья посвящена исследованию и решению научных и практических проблем обеспечения участия лиц в досудебном расследовании путем уведомления о вызове. Анализируются правовые основания и процессуальный порядок вызова лица путем вручения повестки о вызове, ее направления по почте, по электронной почте или факсу, осуществление вызова по телефону или телеграммой.

Ключевые слова: *меры обеспечения уголовного судопроизводства, участники уголовного судопроизводства, следователь, прокурор, вызов, повестка.*

The article is devoted to research and solve scientific and practical problems of participation of persons in pre-trial investigation by notification call. Analyzes the legal basis and the procedural order by calling the person handing summons, sending it by mail, email or fax, make the call by telephone or telegram.

Key words: *measures to criminal proceedings, members of the criminal proceedings, investigator, prosecutor, call summons.*

Вступ. В останні роки в слідчій практиці зросла кількість випадків ухилення учасників кримінального процесу від виконання передбачених Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України обов'язків, зокрема, неприбуття на виклик слідчого, прокурора. Водночас і законодавча регламентація застосування заходів забезпечення кримінального провадження в КПК України, прийнятому у 2012 році, істотно змінилася. Ці зміни торкнулися як виклику слідчим, прокурором, так і приводу та грошового стягнення, можливість застосування яких перебуває у прямому взаємозв'язку з недотриманням обов'язку явки до слідчого, прокурора.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам, пов'язаним із окремими аспектами забезпечення участі осіб у досудовому розслідуванні, присвячено низку праць провідних науковців у теорії кримінального процесу, а саме: Ю.П. Аленіна, Ю.М. Грошевого, О. П. Кучинської, Л. М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренка, В. В. Назарова, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, В.В. Рожнової, Ю. М. Чорноус, О. Г. Шило, М.Є Шумила. Проте доводиться констатувати, що науковий пошук у цьому напрямку за час дії нового КПК України обмежується лише окремими публікаціями. Значна ж кількість процесуальних особливостей здійснення виклику особи слідчим, прокурором для участі в проведенні процесуальних дій, як заходу забезпечення кримінального провадження, усе ще залишається недостатньо дослідженою та спонукає до пошуку вирішення проблемних питань.

Постановка завдання. Виникає необхідність у дослідженні процесуальних та організаційних особливостей застосування уповноваженими особами кримінальних процесуальних норм, що регулюють підстави та порядок застосування виклику в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. У КПК України інститут виклику слідчим, прокурором, а також судового виклику містить детальну регламентацію в окремій спеціальній главі 11 розділу ІІ «Заходи забезпечення кримінального провадження» [1].

До основних обов'язків учасників кримінального провадження відноситься зобов'язання прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду та давати правдиві покази під час досудового розслідування та судового розгляду, що виникає з моменту його виклику для дачі показань.

© БІЛОУС О.Д. – здобувач кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

З огляду на це положення особливої актуальності в контексті забезпечення прав та законних інтересів суб'єкта кримінального провадження набуває процесуальний порядок його виклику на допит.

Підставами для виклику учасника кримінального провадження для участі в слідчій (розшуковій) дії є: 1) наявність у слідчого, прокурора достатніх підстав вважати, що особа може дати покази, які мають значення для кримінального провадження; 2) обов'язковість участі особи у слідчій (розшуковій) дії. Процесуальний порядок виклику особи КПК України диференціюється залежності від способу виклику. Також незалежно від способу виклику факт своєчасного інформування учасника кримінального провадження про провадження слідчої (розшукової) дії за його участю підлягає обов'язковому підтвердженню.

Повістка про виклик вручається особі працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, працівником органу зв'язку, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення відбувається в приміщенні суду.

КПК України у ч. 1 ст. 135 передбачає такі способи виклику учасника кримінального провадження для участі в слідчій (розшуковій) дії: 1) шляхом вручення повістки про виклик; 2) шляхом надіслання повістки поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком; 3) шляхом здійснення виклику по телефону або телеграмою [1]. В окремих випадках кримінальний процесуальний закон чітко встановлює спосіб виклику особи для участі у слідчій (розшуковій) дії. Наприклад, виклик підозрюваного, свідка, потерпілого, його представника, які перебувають або проживають за межами України, здійснюється шляхом направлення повістки про виклик (ч. 7 ст. 135 і ч. 1 ст. 566 КПК України) [1]. У випадках, коли спосіб виклику учасника кримінального провадження для участі в слідчій (розшуковій) дії кримінальним процесуальним законом не визначається, його вибір покладається на розсуд слідчого, прокурора.

На нашу думку, оптимальним способом здійснення виклику є вручення повістки безпосередньо особі, яка викликається. Так, відповідно до ч. 6 ст. 135 КПК України, повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором та підлягає особистому врученню під підпис. До того ж кримінальний процесуальний закон встановлює низку винятків, які обумовлені місцезнаходженням особи (її тимчасовою відсутністю за місцем проживання, перебуванням під вартою, проживанням або перебуванням особи за кордоном), віковими характеристиками особи та наявністю в особи психічних захворювань, які зумовлюють її обмежену дієздатність (ч. 2-7 ст. 135, ч. 1 ст. 564, ч. 1 ст. 565 КПК України) [1].

У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи. Важливо, щоб особи, яким вручається повістка, мали реальну можливість без зволікання передати її адресату, про що їм має бути роз'яснено.

Повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається в порядку, передбаченому міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Виклик особи для дачі показань за межами запитуваної сторони договору є однією з дій, яка передбачена майже всіма міжнародними договорами. Останні встановлюють також певні гарантії недоторканності особи, яка з'являється за викликом. Вони стосуються її імунітету та неможливості застосування до неї в Україні примусових заходів, що обмежують її свободу, протягом передбаченого міжнародним договором строку.

У разі відсутності міжнародного договору про правову допомогу повістка про виклик особи, що проживає за кордоном, вручається за допомогою дипломатичного (консульського) представництва. Правовою основою функціонування дипломатичних представництв і консульських установ України є Закон України «Про дипломатичну службу» від 20 вересня 2001 р. [2], Положення про дипломатичне представництво України за кордоном, затверджене Розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 р. № 166/92-рп [3], Консульський Статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. № 27/94 [4].

Особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення. Повістка про виклик для участі в слідчій (розшуковій) дії обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику. У випадку недосягнення особою повноліття або за наявності в неї психічного захворювання, що зумовлює обмежену дієздатність, повістка про виклик підлягає врученню особі, яка представляє законні інтереси викликаної особи. Зокрема, неповнолітній підозрюваний повідомляється або викликається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом через його батьків або інших законних представників.

Зміст повістки про виклик повинен суворо відповідати вимогам ст. 137 КПК України. У повістці про виклик повинно бути зазначено: прізвище та посада слідчого, прокурора, слідчого судді, назва суду, який здійснює виклик; адресу установи, до якої здійснюється виклик, номер телефону чи інших засобів зв'язку; ім'я (найменування) особи, яка викликається, її адреса; найменування (номер) кримінального провадження, в рамках якого здійснюється виклик; процесуальний статус, в якому пе-

ребуває викликана особа; час, день, місяць, рік і місце прибуття викликаної особи; процесуальна дія (дії), для участі в якій викликається особа; наслідки неприбуття особи за викликом із зазначенням тексту відповідних положень закону, в тому числі можливість застосування приводу; передбачені КПК поважні причини, через які особа може не з'явитися на виклик та обов'язок заздалегідь повідомити про неможливість з'явитися; підпис слідчого, прокурора, слідчого судді, судді, який здійснив виклик.

Окрім вручення повістки про виклик, Кримінальний процесуальний закон передбачає можливість виклику особи для участі в слідчій (розшуковій) дії шляхом надсилання повістки поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком. Зокрема, у разі відправлення повістки про виклик поштою, вона підлягає врученню особі працівником органу зв'язку (ч. 6 ст. 135 КПК України) [1].

Доволі поширеним способом здійснення виклику є надсилання повістки поштою. Найчастіше на практиці для відправлення повісток використовується поштове відправлення у вигляді рекомендованого листа з повідомленням. Використання електронної пошти або факсимільного зв'язку для передачі повістки про виклик як сучасних засобів комунікації дозволяє суттєво прискорити цей процес, а тому є достатньо зручними способами виклику. Повістка про виклик у такому випадку направляється особі у формі електронного документа.

Відправлення повісток про виклик слідчим, прокурором та їх вручення працівниками органів зв'язку здійснюється в порядку, встановленому Правилами надання послуг поштового зв'язку, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270, для судових повісток. Повістки про виклик вручаються адресату, а у разі його відсутності – повнолітньому члену сім'ї, а у разі відсутності адресата або повнолітніх членів його сім'ї до абонентської поштової скриньки адресата вкладається повідомлення про її надходження (п. 99 вказаних Правил) [5].

Обов'язковою умовою надсилання повістки про виклик електронною поштою є попереднє повідомлення особою, яка підлягає виклику, слідчому, прокурору адреси своєї електронної пошти (ч. 2 ст. 136 КПК України). Аналогічним чином потрібно вирішити питання про можливість виклику особи для участі в слідчій (розшуковій) дії за допомогою засобів факсимільного зв'язку. Для застосування цього способу виклику особа повинна попередньо повідомити слідчому, прокурору номер факсу, за яким може бути відправлена повістка про виклик.

Виклик особи телефоном або телеграмою передбачено ст. ст. 135 і 136 КПК України, де закріплена така можливість, але не передбачене порядок здійснення такого виклику. У разі виклику особи телефоном або телеграмою слідчий, прокурор повинні сформулювати зміст такого виклику, який повинен відповідати вимогам до змісту повістки про виклик, визначеним ст. 137 КПК України. Водночас, з огляду на те, що законом не передбачено способу фіксації виклику телефоном та підтвердження отримання здійсненого виклику, неявка викликаної у такий спосіб особи не може розглядатися як безспірна підстава для застосування до неї грошового стягнення або приводу, що досить часто на практиці ускладнює роботу слідчих.

У разі виклику для участі у слідчих (розшукових) діях телефоном слідчому, прокурору потрібно враховувати неможливість процесуального підтвердження отримання особою виклику, оскільки факт його одержання може бути підтверджений виключно особою, яка отримала виклик. Тому викликати особу для участі у слідчій (розшуковій) дії телефоном доцільно виключно в тих випадках, коли слідчий, прокурор впевнені в її явці за викликом у вказаний час, дату та визначене місце прибуття. Крім того, на наше переконання, у кожному разі виклику підозрюваного йому повинна спрямовуватися повістка, а виклик телефоном може лише дублювати виклик повісткою.

Виклик особи телеграмою здійснюється в порядку, передбаченому Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295, п. 22 додатку 2, до яких закріплює, що кожна телеграма вручається особисто адресатові, а на підприємствах, в установах, організаціях, військових частинах, готелях, гуртожитках, лікувально-оздоровчих закладах тощо–призначеній для приймання телеграм особі під розписку із зазначенням дати та часу вручення телеграми. У разі відсутності адресата особа, яка здійснює доставку телеграм, залишає за відповідною адресою повідомлення про отримання телеграми, в якому зазначається номер телефону відділення зв'язку, яке здійснює доставку телеграм [6]. Належним підтвердженням факту отримання особою телеграми, якою вона викликається для участі в слідчій (розшуковій) дії, виступатиме приєднана до матеріалів кримінального провадження довідка відділення зв'язку, яке здійснило доставку телеграми.

Чинний КПК у ч. 8 ст. 135 передбачає строк, коли особа має бути повідомлена про виклик, – не пізніше ніж за три дні до дати, коли особа зобов'язана прибути за викликом. Якщо здійснення процесуальних дій не дозволяють здійснити виклик у триденний строк, особа має отримати повістку

про виклик або бути якнайшвидше повідомленою про нього іншим шляхом, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом [1].

Зазначене законодавче положення є гарантією забезпечення права особи на захист, яке надається будь-якій особі, права та законні інтереси якої можуть бути обмежені у зв'язку із здійсненням кримінального провадження.

Відповідно до ст. 136 КПК належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є: підпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні; відеозапис вручення особі повістки; будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом; отримання листа-підтвердження про отримання електронного листа.

Якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у разі підтвердження її отримання особою відповідним листом електронної пошти. На нашу думку, про відсутність інформації щодо місця перебування підозрюваного можна говорити в таких випадках: коли він не з'являється на виклики слідчого; коли перевірено всі відомі місця його можливої появи в даному населеному пункті (місця проживання родичів, знайомих, лікарні, морги тощо); коли така робота проведена в масштабах області або навіть усієї країни, однак позитивних результатів не отримано.

КПК України передбачає винятки з правил стосовно дотримання строку повідомлення про виклик. Цей виняток пов'язаний із закріпленням нормами КПК України обов'язку слідчого, прокурора невідкладно провести ту або іншу слідчу (розшукову) дію. Зокрема, ч. 4 ст. 223 КПК України до числа невідкладних відносить випадки, коли затримка в проведенні слідчих (розшукових) дій може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. У випадках встановлення нормами кримінального процесуального закону строків проведення процесуальних дій особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

Певні особливості притаманні інформуванню про провадження слідчих (розшукових) дій та необхідність явки для участі в них осіб, які користуються дипломатичним імунітетом. Як випливає зі змісту ч. 2 ст. 6 КПК України, особи, які користуються дипломатичним імунітетом, можуть бути викликані для допиту в якості підозрюваного лише за їх згодою або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України.

З огляду на ч. 4 ст. 65 КПК України, особи, які мають право дипломатичної недоторканності, можуть бути викликані на допит як свідки лише за їх згодою, а працівники дипломатичних представництв – за згодою представника дипломатичної установи. Як і для участі в допиті, для участі в провадженні інших слідчих (розшукових) дій особи, які користуються дипломатичним імунітетом, підлягають виклику за їх згодою зі з'ясуванням можливості їх явки шляхом направлення слідчим, прокурором запиту у письмовій формі в консульське управління Міністерства закордонних справ України [1].

Ухилення учасників процесу від явки за викликом органів досудового розслідування та суду для виконання своїх процесуальних обов'язків може бути визнано правопорушенням тільки у випадку відсутності поважних причин неявки. До поважних причин неявки допитуваного за викликом, відповідно до ст. 138 КПК України, відноситься: 1) затримання, утримання під вартою або відбування покарання; 2) обмеження свободи пересування внаслідок дії закону або судового рішення; 3) обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); 4) відсутність особи в місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; 5) тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; 6) смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; 7) несвоєчасне одержання повістки про виклик; 8) інші обставини, які об'єктивно унеможливлюють явку особи на виклик [1].

Висновки. Таким чином, виклик учасника кримінального провадження для участі в слідчій (розшуковій) дії – це система процесуальних дій, спрямованих на його інформування про необхідність явки до слідчого, прокурора з зазначенням процесуального статусу, в якому перебуває викликана особа, часу, дати та місця її прибуття, слідчої (розшукової) дії, для участі в якій викликається особа, та наслідків її неприбуття. Підвищенню ефективності й оперативності виклику учасників процесу для участі в слідчих (розшукових) діях сприятиме внесення відповідних змін до КПК України у частині детального визначення процесуального порядку повідомлення про виклик з урахуванням досягнень науково-технічного прогресу.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. №4651-VI // Голос України. – 19 травня 2012. – №90-91.

2. Про дипломатичну службу : Закон України від 20 вересня 2001 р. № 2728-14 (редакція від 1 травня 2016 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/2728 14.

3. Положення про дипломатичне представництво України за кордоном : затверджене Розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 р. № 166/92-рп / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/166/92-рп.

4. Консульський Статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. № 27/94 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : kimo.univ.kiev.ua/DKS/44.htm.

5. Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 (редакція від 26 липня 2016 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/295-2012-п.

6. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270 (редакція від 26 липня 2016 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/270 2009-п.

УДК 342.31

ІЩУК Д.О.

ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ БЕЗВІСНИМ ЗНИКНЕННЯМ ОСОБИ

У статті досліджено історичні етапи розвитку та становлення законодавства щодо розслідування вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи на території сучасної України: перший етап охоплює період з найдавніших часів і завершується 1917 роком; другий – радянський період (1917–1990 рр.); третій – теперішній час (від 1990 р. і дотепер). Насамкінець у статті зосереджена увага на основних недоліках, які притаманні сучасній системі законодавства щодо розкриття та розслідування вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи, а також запропоновані шляхи їх подолання.

Ключові слова: *історичні етапи, період, становлення, розвиток, законодавство, вбивство, особи.*

В статье исследованы исторические этапы развития и становления законодательства по расследованию убийств, связанных с безвестным исчезновением человека на территории современной Украины: первый этап охватывает период с древнейших времен и завершается 1917 годом; вторым этапом является советский период (1917–1990 гг.); третьим – современный период (с 1990 г. и до сих пор). В статье сосредоточено внимание на основных недостатках, присущих современной системе законодательства по раскрытию и расследованию убийств, связанных с безвестным исчезновением лица, а также предложены пути их преодоления.

Ключевые слова: *исторические этапы, период, становление, развитие, законодательство, убийство, лица.*

In the article the historical stages of becoming law and to investigate killings related to the obscure disappearance of persons on the territory of Ukraine: the first stage covers the period from ancient times and ends the year 1917; the second is the Soviet period (1917–1990 biennium.); third – the current stage (from 1990 to the present). Finally, the article focuses on the main shortcomings inherent in the modern system of legislation on the detection and investigation of killings related to the obscure disappearance of persons and suggest ways to overcome them.

Key words: *historical stages, period of formation, development, law, murder, people.*

Вступ. Аналіз формування та розвитку законодавства щодо розслідування вбивств (зокрема, пов'язаних із безвісним зникненням особи) є надзвичайно актуальним, оскільки історичний зв'язок між минулим і сучасним законодавством допомагає відстежити позитивні та негативні процеси протидії злочинності в цій сфері та використати узагальнений історичний досвід у розробці напрямів щодо підвищення ефективності організаційного та законодавчого забезпечення протидії таким злочинам.

Історичні екскурси є невіддільною складовою частиною будь-яких досліджень, оскільки допомагають з'ясувати основні етапи становлення та розвитку законодавства щодо розкриття та розслідування

© ІЩУК Д.О. – здобувач наукової лабораторії з проблем досудового розслідування (Національна академія внутрішніх справ)

того чи іншого злочину, а інколи слугують зразком для вдосконалення чинного законодавства в цій сфері. Не є винятком і проблема розслідування вбивств пов'язаних із безвісним зникненням особи [1, с. 65].

Загалом відповідні питання були предметом досліджень вчених-юристів С.Д. Бережного, А.В. Дунаєвої, П.П. Михайленка, Я.Ю. Кондратьєва, М.В. Костенка, Д.І. Лопащука, А.Ю. Шумилова та інших.

Однак комплексно ця проблема в українській юридичній літературі в повному обсязі не досліджувалася, тому причини виникнення та генезис розвитку законодавства щодо протидії цьому кримінальному прояву в різні історичні періоди на території сучасної України потребують конкретного й детального вивчення та поглибленого дослідження [2, с. 185]. Як влучно відзначив О.Ф. Кістяковській, «тільки історія може дати пояснення причин як сучасного стану, так і стану його в попередні періоди» [3, с. 10].

Таким чином, періодизація історико-правового становлення розвитку національного законодавства щодо розслідування вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи, є необхідною методологічною операцією, яка має величезне концептуальне значення для подальших перспектив розвитку та удосконалення нормативно-правової бази в цій сфері.

Постановка завдання. З огляду на викладене метою та завданням цієї статті є висвітлення етапів історико-правового становлення та розвитку законодавства щодо розслідування вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи на території сучасної України: перший етап охоплює період з найдавніших часів і завершується 1917 роком; другий – це радянський період (1917–1990 рр.); третій – теперішній час (від 1990 р. і дотепер). Насамкінець у статті зосереджена увага на основних недоліках, які притаманні сучасній системі законодавства щодо розкриття та розслідування вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи, а також запропоновані шляхи їх подолання.

Результати дослідження. Передусім розглянемо історичні витоки цього суспільно-небезпечного явища. З цього приводу Ю.М. Антонян справедливо зазначає: «Убийство как вид насилия «произрастает» из древнейших, даже предысторических времен, но постоянно порождается современными тому или иному периоду развития общества причинами» [4].

Про те, що вбивство є одним із перших злочинів, свідчить Перша книга Старого Завіту, відповідно до якої перше вбивство відбулося із заздрощів. Каїн убив Авеля за те, що Бог цінував останнього більше [5, с. 30].

Ще з давніх часів вбивство вважалось найтяжчим злочином, за яке була передбачена найвища кара. Одна з десяти заповідей Біблії говорить: «Не вбий», оскільки вбивство вважалось одним зі смертних гріхів [6, с. 7].

З часів Каїна протягом багатьох століть способи вчинення вбивств відрізнялися різноманітністю. Вбивства, як і інші злочини, з часом набували нових рис і підпорядковувалися закономірностям відповідної історичної епохи. Відповідно, створювалися та упорядковувалися правові норми щодо протидії цьому злочину.

Так, у Зводі законів царя Хаммурапі (XVIII ст. до н. е.) знаходимо: «Якщо жінка дозволила вбити свого чоловіка через іншого чоловіка, то цю жінку треба посадити на палю» [7]. У державі шумерів судові рішення записувались на глиняних табличках. Одне з таких рішень свідчить про те, що жреця Лу Інніна було вбито на замовлення жінки. Разом із трьома виконавцями до смертної кари засудили і вдову. Закони Ману, що є кодифікацією правових норм, релігійних і моральних підвалин в Індії в II ст. до н. е., були правовими документами, що визначали різновиди злочинів, які існували в давнину, і покарання, що застосовувалися до винних, зокрема і за вчинення вбивства [8, с. 11].

Наведені приклади демонструють випадки позбавлення життя – вбивства, у тому числі ті, що пов'язані з безвісним зникненням особи, існували здавна та постійно супроводжували людство.

Проте, як зазначають Б.Д. Греков та І.Я. Фойницький, перші згадки про вбивства, пов'язані з безвісним зникненням особи, можна прослідкувати лише в літературних і художніх пам'ятках, оскільки законодавчі акти щодо протидії розглядуваного виду злочину до сучасності не збереглися; більше того, навіть і згадки немає про можливе існування такого законодавчого акту на території сучасної України аж до X століття [9, с. 35; 10, с. 7; 11, с. 37]. Таким чином, через те, що цей вид злочину є продуктом все-таки цивілізованого періоду людства, цей феномен фактично не мав проявів у звичаях напівдиких та інших племен, що існували на території сучасної України. Тому пошук витоків вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи на території нашої країни, доцільним було б розпочати з XI століття, оскільки саме в цей час князі Київської Русі розпочали видавати законодавчі акти, що регулювали правові відносини в цій сфері [12, с. 10–11].

Так, одним із перших нормативно-правових актів Київської Русі є «Руська правда» (Правда Ярославовичів, Статут Ярослава), де, окрім відносин влади та підпорядкування, було передбачено регулювання різних відносин (покарання за каліцтво, вбивство, знищення майна тощо).

У цьому нормативно-правовому акті були закріплені правила розшуку злочинців – «звід» і «гоніння сліду», які передбачали пошук злочинця по залишених ним слідах. Загальні правила проведення розшукових заходів встановлював князь [13, с. 15–16].

«Звід» і «гоніння сліду» були першими процесуальними формами досудової підготовки матеріалів кримінального провадження щодо заподіяння шкоди злочином і розшуку винного, узаконеними державою на території Київської Русі. Але оскільки вони взяли початок від методів розв'язання конфліктів часу родоплемінних відносин, то несли в собі їхні особливості. Зокрема, тягар розшуку злочинця та доказів його провини лягав на потерпілого, а коли він фізично не мав такої можливості (був убитий або тяжко поранений) – на його родичів. Від їхнього особистого розсуду залежало, починати чи не починати в кожному конкретному випадку переслідування ймовірного злочинця, шукати його, якщо він переховується, або не зв'язуватися з цією справою. Такий порядок з'ясування відносин між потерпілим і особою, що спричинила шкоду, отримав назву приватно-позовного, змагального або обвинувального [14].

У цьому разі постраждалий відігравав роль не тільки ініціатора порушення кримінального процесу проти особи, що спричинила шкоду, а й слідця, який здійснює її розшук. В умовах відсутності в державі спеціальних органів кримінального розшуку це правило давало змогу здійснювати розшук і викривати злочинця без участі представників державної влади.

Як слушно вказує М.А. Чельцов-Бебутов, «звід» і «гоніння сліду» були засобами колективної самодопомоги сусідських общин. Обидві форми допускали участь у процесі розшуку злочинця не лише потерпілого, а й людей, які складали общину. Звичайно, це не означало, що органи князівської адміністрації не брали участі в розшуку кримінальних злочинців. Але якщо у справах приватного обвинувачення держава виступала в ролі арбітра в суперечці, то тоді, коли порушувалися інтереси держави, князівської влади, привілейованих верств суспільства, держава застосовувала активні форми розшуку злочинців [15, с. 395].

Про те, що в період існування Київської Русі в основному була приватна розшукова діяльність щодо вбивств особи, свідчать історичні пам'ятки, що збереглися до нашого часу. Так, наприклад, вбивство князя Ігоря, сина князя Олега Святославовича, розслідувалося за дорученням князя Ізяслава приватними особами Дулебом та Іваницею, які під виглядом мандрівників зупинилися в тому монастирі, де був вбитий князь Ігор. Дулеб та Іваниця обережно розпитували монахів про те, що сталося, встановлювали з ними добрі дружні стосунки, не розкриваючи своїх істинних намірів. Під час таких контактів Дулебу вдалося встановити, як тепер говорили б оперативні працівники, довірчі відносини з дівчиною на ім'я Ойка, яка розповіла мандрівнику про те, що князь Ігор захистив її від насильників, які потім йому помстилися. Вбивці після отримання такої інформації були встановлені та затримані князівськими дружинниками. Однак слід зазначити, що приватних осіб для розшуку викраденого майна, встановлення та затримання осіб, підозрюваних у вбивствах, розбоях, і для розшуку боржників могли найняти зазвичай заможні люди [113, с. 17].

На відміну від заможних людей, що мали змогу оплатити послуги кваліфікованих «слідців», які могли встановити та затримати підозрюваного у вчиненні вбивства, бідний люд покладався на власні сили щодо розшуку злочинця, проте, враховуючи необізнаність у розшуковій діяльності, більша частина спроб розшукати вбивцю була невдалою.

Однак найбільш негативні тенденції в цей історичний період виявлялися саме щодо розшуку дітей, які стали жертвою злочину. Означену тезу підтверджує проведене дослідження Т.В. Козлової та Ч.М. Исмаілова, за результатами якого вчені стверджують, що в Київській Русі (до X ст.) право дитини на життя не було захищене та залежало безпосередньо від його батьків. Наприклад, вбивство дитини не вважалось злочином, тому розшук дітей взагалі не здійснювався [17].

За часів феодальної роздробленості Київської Русі (30-ті рр. XII – XIV ст.), унаслідок якої на землях сучасної України утворилися Київське, Переяславське, Чернігівське, Волинське, Галицьке (згодом Галицько-Волинське) князівства, продовжували діяти норми Руської Правди. У цей період поряд із провідним змагальним процесом на зазначених державних утвореннях спостерігалися й елементи слідчого (розшукового) процесу, відповідно до якого у справах про злочини проти князівської влади розшукові, слідчі й судові функції виконували князі та уповноважені ними особи [14].

Про подальший розвиток інституту розкриття та розслідування вбивств (зокрема, пов'язаних із безвісним зникненням особи на території сучасної Україні) можна говорити лише принагідно, з дослідженням історії становлення правоохоронних органів держав, під владою яких у певні періоди часу перебували українські землі. Тому розглянемо становлення вказаного інституту в Російській імперії, до складу якої входила значна частина земель сучасної України.

Починаючи із Судебників 1497 та 1550 рр., а пізніше і Соборного Уложення 1649 р. розшуком, як правило, називалась процесуальна форма, за якою розкриття та розслідування злочинів здійснювали державні органи, а не приватні особи (сам потерпілий або його представники) [18, с. 12].

З XVII ст. розшукові функції почав виконувати суд. Незалежно від наявності заяви потерпілого він провадив розшук підозрюваного, співучасників, очевидців злочину, якщо були відповідні матеріали. Суб'єктами розшукової діяльності були посадові особи – служиві (пристави) [19, с. 56].

На землях України, що входили до складу Російської імперії (XVIII – XIX ст.), у період козацтва розшукова діяльність була організована зовсім по-іншому. Так, на всій території України органі-

зацією розшуку політичних і кримінальних злочинців займався генеральний суддя, який був помічником гетьмана з усіх правових питань. На місцях цією діяльністю займалися начальники поліції міст, судді, отамани та інші.

За часів правління імператриці Російської імперії Анни Іоанівни було видано «Сыскной приказ» 1736 р., що передбачав використання для розшуку офіцерів, драгунів, солдат і козаків. Надалі вже ціла низка указів детально регламентувала їхню діяльність [20, с. 262].

Законодавчими актами Катерини II було встановлено єдину систему слідства, суду та розшуку в губерніях. Статут благочиння (або поліцейський статут) 1782 р. остаточно відокремив судову владу від слідчо-розшукової та передав останню до рук загальної поліції. У другій половині XVIII ст. було створено першу спеціальну кримінально-розшукову установу.

У 1801 р. в Росії створено МВС, якому підпорядковувалася й поліція. Уживали заходів щодо подальшого вдосконалення діяльності розшукових підрозділів, оскільки зростав професіоналізм злочинців. Жодних інструкцій щодо організації та проведення поліцією розшуку не існувало. Головним чинником був професійний обов'язок попереджувати та розкривати злочини.

У 1832 р. видано звід законів Російської імперії, у якому XV том присвячений кримінальному законодавству. Його складали дві книги законів: «О преступлениях и наказаниях вообще» та «О судопроизводстве по преступлениям». Слідство, суд і виконання вироку відповідно до цих законів стали стадіями кримінального провадження. Розшукові дії на стадії досудового розслідування починались у разі, якщо згідно з законом був привід для цього (донос про злочин, скарги постраждалої сторони, донос прокурорів, явка з повинною), потім починалося формальне слідство (щодо способу, місця, предмету злочину тощо). Розслідування злочинів проводили земські суди, управи благочиння, приватні та слідчі пристави [21, с. 23].

Істотний вплив на структурно-функціональний устрій поліції Російської імперії, що займалася розшуковою роботою, зробила судова реформа початку 60-х рр. XIX ст., унаслідок якої в Росії створено інститут судових слідчих; функцію попереднього слідства повністю вилучено з ведення поліції [22, с. 165]. Ця реорганізація була закріплена Статутом кримінального судочинства 1864 р., у якому в окремому розділі було виділено спеціальні норми, що регулювали питання ухилення підозрюваних від слідства та розшукові заходи, які застосовував слідчий. Термін «розшук» отримав своє законодавче закріплення в ст. 254 Статуту кримінального судочинства як один із видів поліцейського дізнання, заснованого на таємних методах розслідування, що являли собою словесні опитування, негласний нагляд, а також інші допустимі заходи з установлення злочинців [18, с. 13], а гл. 11 розділу 4 Статуту кримінального судочинства «Про справи, за якими обвинувачені ухилялись від суду» була присвячена розшуковим заходам, що застосовував суд за поданням слідчого чи прокурора [23].

Таким чином, розшукову діяльність загальнокримінального характеру, зокрема розслідування вбивств, у Російській імперії, до якої входила територія сучасної України, здійснювали органи дізнання (загальна поліція), а також судові слідчі при окружних судах і судових палатах. Спеціально виділених з цією метою органу чи окремої служби не було [24].

Докорінні зміни у сфері законодавства щодо розслідування вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи, розпочалися після Жовтневої революції 1917 року. До законів, у яких містяться норми про розшук безвісно зниклих осіб (зокрема, через обставини кримінального характеру), необхідно віднести і кримінально-процесуальне законодавство. Так, у травні 1922 р. в УРСР було ухвалено перший Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК), у якому були передбачені демократичні принципи кримінального судочинства: гласність, публічність засідань і незалежність суду. Був регламентований інститут виконання вироків. Досить детально був регламентований і процесуальний порядок провадження дізнання та слідства. КПК УРСР 1922 р. діяв до 1960 р. Ліквідація куркульства як класу й інші зміни в соціальній структурі суспільства та в соціалістичному будівництві, що свідчать про перемогу соціалістичного ладу, знайшли відображення в Конституції УРСР 1937 року, яка послужила базою для подальшого розвитку законодавства [17].

Військові дії в період Другої світової війни є однією з основних причин безвісного зникнення не тільки військовослужбовців, а й цивільного населення (причини цього – холод, голод, полон, окупація, дезертирство тощо). Статтею 32 Додаткового протоколу до Женевської конвенції передбачалося право сімей дізнаватися про долю зниклих безвісти родичів у зв'язку з військовими діями. Це означало обов'язок держави розшукати зниклих осіб, особливо дітей. Ініціативна діяльність громадських і недержавних організацій, у тому числі засобів масової інформації, які здійснюють пошук людей за допомогою відповідних популярних телепрограм, також спрямована на виконання завдань розшуку безвісно зниклих осіб. Ми поділяємо точку зору Д.В. Аронова та А.В. Власова про те, що «держави повинні заохочувати роботу гуманітарних організацій, які виконують завдання відновлення сімейних зв'язків». Виселення цілих народів в зазначений період (1944 р.) також можна вказати серед причин зникнення людей.

Зміни в процесуальному законодавстві були обумовлені військовими обставинами, прискореним здійсненням дізнання та слідства, розглядом справ військовими трибуналами, введенням обме-

жень на оскарження судових рішень. Стосовно військовослужбовців були припинені провадження у всіх цивільних справах (Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 30 серпня 1941 р.), у тому числі про визнання громадянина безвісно відсутнім і оголошення померлим, рішення за якими можна було розцінювати як підтвердження безвісного зникнення цивільно-процесуальними засобами.

Указом Президії Верховної Ради СРСР (14 березня 1945 р.) був передбачений спрощений порядок встановлення факту шлюбних відносин, що, крім інших цілей, давало можливість звернення за розшуком безвісти зниклих. Слід зазначити, що до революції в законодавстві Російської імперії був відсутній спеціальний інститут, який передбачав оголошення громадянина померлим, але в межах визнання громадянина безвісно відсутнім допускав імовірність цього.

28 грудня 1960 року Верховна Рада УРСР ухвалила новий Кримінально-процесуальний кодекс, у якому було закріплено швидке та повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування Закону, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, а жоден невинний не був покараний. Цей кодекс був чинний понад 50 років і лише 19 грудня 2012 р. втратив чинність на підставі нового кримінально-процесуального законодавства. Також оперативно-розшукову діяльність регулювали ряд відомчих нормативних актів МВС УРСР.

Зважаючи на викладене, приходимо до попереднього висновку, що на цьому етапі було сформоване законодавство, яке надалі взяли за основу щодо розкриття та розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи.

Розпад СРСР ознаменував собою принципово новий етап розвитку законодавства щодо розслідування вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи. У 90-ті роки в Україні спочатку різко позначився, а потім міцно встановився високий рівень вчинення тяжких насильницьких злочинів, у тому числі вбивств. Відбулися значні зміни в структурі та характері вбивств. Все більша їх кількість стала відбуватися з корисливих мотивів і навмисно. З'явилися та набули широкого поширення в усіх регіонах країни «нові» види вбивств, такі як «замовні» вбивства, вбивства, пов'язані із заволодінням житлом громадян, з вимаганням і викраденням людей, з усуненням свідків, тощо.

З 1989 року щорічне збільшення числа безвісно зниклих громадян дорівнювало в середньому 1 500 – 2 500 осіб. Так, відповідно до офіційних статистичних даних, в період 1989–1994 рр. простежується тенденція до зростання кількості безвісти зниклих осіб, зокрема випадків, що мають кримінальний характер.

Це свідчить про те, що злочинці, намагаючись уникнути покарання за вчинення вбивств, використовували різні витончені способи їх приховування, у тому числі маскуючи вбивства під безвісне зникнення, нещасні випадки, самогубства, ненасильницьку смерть тощо.

Означену тезу підтверджує доповідна записка «Про стан роботи органів внутрішніх справ України з розшуку безвісти зниклих громадян, невпізнаних трупів та заходи щодо її поліпшення» від 28.01.1995 р. № 8-491, відповідно до якої станом на 1 січня 1994 року на обліку органів внутрішніх справ України було 4 357 невстановлених трупів. Протягом цього ж року зареєстровано 3 038. Всього підлягало встановленню 7 395 трупів, із яких 5 072 (68,5%) чоловічої статі, 2 323 (31,5%) – жіночої [25].

При цьому треба зауважити, що в цей період саме корислива мотивація є ознакою вчинення умисних вбивств на замовлення, що виконуються за оплату. З метою підвищення ефективності боротьби з такого роду діяннями після розпаду СРСР було ухвалено Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р., Закон України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за посягання на життя, здоров'я та майно суддів, працівників правоохоронних органів, осіб, які беруть участь в охороні громадського порядку, і громадян» від 2 жовтня 1996 р., а ст. 93 Кримінального кодексу (далі – КК) України 1960 р. було доповнено пунктом «и», яким передбачалася відповідальність за вбивство, вчинене на замовлення.

Таким чином, з огляду на викладе слід відзначити, що істотні соціально-економічні зміни, що сталися в країні у 1990-х – 2000-х рр., і різка зміна матеріального становища громадян зумовили суттєве зростання кількості вбивств із корисливих мотивів:

– розповсюдженість вбивств на замовлення за допомогою бандитських угруповань, професійних кілерів, спеціалізованих «філерських» груп;

– утворення груп за національно-етнічною ознакою з некорінного населення та національних меншин (Кавказький регіон: чеченці, азербайджанці; афганці, а також китайці, в'єтнамці, роми та молдавани) зі спеціалізацією злочинної діяльності в наркобізнесі, нелегальній міграції, контрабанді, торгівлі зброєю;

– патронування підготовки спортсменів у певних видах (кульова стрільба, східні єдиноборства, боротьба, бокс) з подальшим їх залученням до виконання охоронних, рекетирських, «бойових» функцій; залучення до цієї діяльності відомих спортсменів, які завершили офіційну кар'єру;

– встановлення стійких міжрегіональних і міжнародних зв'язків, патронування діяльності співвітчизників у інших країнах, злочинна спеціалізація на нелегальній міграції, торгівлі жінками та зброєю, контрабанді, незаконному обігу наркотиків, крадіжках і ввезенні автотранспорту [26].

У період 2005–2008 рр. спостерігається динаміка зменшення кількості осіб, які зникли безвісти. Проте статистичні дані не показують повну картину у зв'язку з тим, що цим злочинам властивий високий ступінь латентності. Відомо, що значна частка розшукуваних громадян, які зникли за нез'ясованих обставин, стає жертвами вчинених стосовно них кримінальних правопорушень, зокрема вбивств.

У результаті поповнюються списки нерозшуканих осіб та невпізнаних трупів. Так, за період з 1991 року до липня 2009 року залишок невпізнаних трупів в Україні зріс з 2 600 до 17 013. Тільки за перше півріччя 2009 року було виявлено та поховано 726 трупів, особистість яких залишилася невстановленою. Це означає, що ефективність розшуку залишається низькою.

В останні роки, як показує слідча практика, злочинці, вчинивши вбивство, нерідко намагаються приховати сам факт його вчинення, маскують його під безвісне зникнення громадянина (жертви). З цією метою вони вживають різних заходів до того, щоб труп жертви не змогли впізнати та ідентифікувати з нібито зниклим громадянином: ховають трупи своїх жертв у важкодоступних, не відвідуваних людьми місцях (сподіваючись на те, що трупи або не виявлять зовсім, або виявлять через тривалий час, коли гнильні зміни трупа позбавлять можливості встановлення особи), спотворюють, розчленовують їх, відокремлюючи голову та кисті рук.

Все частіше вбивці та їхні посібники, слідуючи наявному в злочинному середовищі принципу «немає тіла – немає справи», ховають, знищують трупи своїх жертв, закопують у землю, топлять у водоймах, спалюють, заливають в бетон, кидають в закидані шурфи, розчиняють в кислоті тощо.

І треба визнати, що розрахунки й тактика злочинців, на жаль, нерідко спрацьовують. Правоохоронні органи, які опинилися в ситуації різкого зростання злочинності, не завжди встигають адекватно реагувати навіть на очевидні злочини, а для виявлення та розслідування прихованих «тихих» вбивств, замаскованих під безвісні зникнення, їм не завжди вистачає сил. Тим більше, що в разі, коли труп потерпілого не виявлено, завжди залишається надія, що зникла особа ще жива, але не може або не хоче з якої-небудь причини дати про себе звістку.

У результаті недооцінки небезпеки такого феномена, яким є безвісне зникнення громадян, правоохоронні органи часто не вживають активних заходів для розшуку зниклого й тим самим фактично потурають злочинцям, які вчиняють особливо тяжкі насильницькі злочини.

Результати вивчення архівних кримінальних справ, а також матеріалів кримінального провадження свідчать, що маскування (свідоме чи несвідоме) під безвісне зникнення особи здебільшого нерідко застосовується злочинцями під час вчинення вбивств власників приватизованого житла (23,5%); власників автотранспорту (22,1%); членів злочинних угруповань (у розборках) (10%); працівників правоохоронних органів (9,5%); жінок і підлітків на сексуальному грунті (8%); свідків у кримінальних провадженнях (7,4%); «одноразових» кілерів після вчинення ними вбивства (7,2%); підприємців і фінансистів (4%); сусідів і родичів (з метою позбавлення від них або заволодіння належними їм правами, а також цінностями) (3,3%); осіб з великими сумами грошей (2,9%); громадських діячів, комерсантів, чиновників (2,1%).

Імовірно, цей перелік можна доповнити іншими ознаками, а й без цього видно, що вчинення «тихих» вбивств знаходить широке застосування тоді, коли злочинці хочуть не тільки приховати сам факт вчинення злочину, щоб уникнути покарання за скоєне, а й кинути тінь на зниклого.

Новою віхою розвитку законодавства щодо розслідування вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи, стало ухвалення Кримінального процесуального кодексу 2012 р., Закону України «Про Національну поліцію», а також внесення змін до Кримінального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», міжвідомчих і відомчих нормативно-правових актів. Так, спільний наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, адміністрації Державної прикордонної служби, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих розшукових дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» від 16 жовтня 2012 року № П4/1042/516/1199/936/1687/5 визначає порядок і методику проведення негласних слідчих (розшукових) дій із метою встановлення місцеперебування безвісно відсутньої особи. Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» від 14 серпня 2012 року № 700 закріплює порядок та основні вимоги щодо здійснення внутрішньої взаємодії між підрозділами НПУ під час розшуку безвісно відсутніх осіб.

Більш детально особливості організації й тактики розшуку безвісно відсутніх осіб регулюються у відомчих нормативно-правових актах закритого характеру.

Висновки. Таким чином, аналізуючи наведене, можна зробити висновок, що систему правового регулювання розшуку безвісно відсутніх осіб становлять розглянуті в статті нормативні акти національного та міжнародного рівнів. Як свідчить аналіз теорії та практичної діяльності підрозділів кримінальної поліції, сьогодні існує низка серйозних колізій у законодавстві, яке регулює процес розшуку безвісно зниклих осіб. У зв'язку з цим виникла нагальна необхідність подальшого розгляду вказаної тематики з метою найшвидшого розв'язання наявних проблем нормативного характеру [6, с. 43].

Отже, вивчення проблем вдосконалення законодавства щодо розслідування вбивств, пов'язаних із безвісним зникненням особи в їх історичному розвитку, з одного боку, сприяє використанню позитивного досвіду, виключенню помилок в практичній діяльності суб'єктів розшуку безвісно зниклих осіб, а з іншого – може послужити базою для подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Вереша Р.В. Історія розвитку інституту кримінальної відповідальності медичних та фармацевтичних працівників / Р.В. Вереша, І.А. Сулима // Вісник Академії адвокатури України. – № 2(27). – 2013. – С. 65–69.

2. Лопащук Д.І. Витоки та генезис кримінальної відповідальності за вбивство, вчинене на замовлення / Д.І. Лопащук // Юридичні науки. – № 3. – 2011. – С. 185–195.

3. Кистяковськiй А.Ф. Элементарный учебникъ Общаго уголовнаго права / А.Ф. Кистяковськiй. – К. : Издание книгопродавца издателя Ф.А. Иогансона, 1882. – 930 с.

4. Антонян Ю.М. Психология убийства / Ю.М. Антонян. – М. : Юристъ, 1997. – 304 с.

5. Коваль А.П. Спочатку було Слово. Крилаті вислови біблійного походження в українській мова / А.П. Коваль. – К. : Либідь, 2001. – С. 26–30.

6. Зубов М.В. Правове регулювання процесу розшуку безвісно відсутніх осіб / М.В. Зубов // Право і безпека. – 2016. – № 1 (60). – С. 40–44.

7. Документи та матеріали з кримінального сиску (1397–1918 рр.). Т. 1 – 2005. – 596 с.

8. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран : [учеб.] / Е.В. Поликарпова, В.А. Савельев ; под ред. З.М. Черниловского. – М. : Юридическая литература, 1984. – 470 с.

9. Греков Б.Д. Киевская Русь / Б.Д. Греков. – Л. : Госполитиздат, 1953. – 568 с.

10. Прокопий из Ксерии. Война с готами. Кн. VII (III), гл. 14, § 22 Памятники Русского права / под редакцией С.В. Юшковой ; сост. А.А. Зимин. – М. : Юрид. лит., 1952. – Вип. 1. – 287 с.

11. Фроянов И.Я. Киевская Русь. Очерки социально-политической истории / И.Я. Фроянов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1980. – 325 с.

12. Пам'ятники Руського права / под. ред. С.В. Юшкова, – М. : Юрид. лит., 1952. – Вип. 1. – 287 с.

13. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Ч. 1. : [підруч.] / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.

14. Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды : [навч. посіб.] / М.Н. Тихомиров. – М., 1953. – 135 с.

15. Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Ч. 1 : [учеб. пособие] / М.А. Чельцов-Бебутов. – М. : Наука, 1956. – 470 с.

16. Мулукаєв В. Сказ о сыске / В. Мулукаєв. – М., 1990. – 48 с.

17. Исмаилов Ч.М. Основные етапы развития законодательства России о розыске безвестно исчезнувших лиц / Ч.М. Исмаилов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/Serg/Downloads/aymvs_2012_1(3)__12.pdf.

18. Касаткина Е.А. Розыск обвиняемого в уголовном процессе Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е.А. Касаткина. – Владимир, 2004. – 175 с.

19. Антологія сиску : в 14 т. / [відп. ред. Ю.І. Римаренко, В.І. Кушерець]. – К. : Знання України, 2005. – 596 с.

20. Губар С.В. Історія розшуку попереднього слідства в Україні / С.В. Губар // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – К., 2001. – Вип. 1. – С. 258–267.

21. Наша служба – уголовный розыск : ист.-худож.-публицист. сб. (к 80-летию уголовного розыска) / [ред-худож. совет : И.В. Минеева, И.Ф. Храпов, В.Я. Скорый]. – М. : Олимп, 1998. – 318 с.

22. Пиджаренко А.М. История и тайны уголовного и политического сыска / А.М. Пиджаренко. – К. : Юринформ, 1994. – 400 с.

23. Убийство: частные методики расследования. Курс лекций / под ред. А.М. Кустова. – М. : Модек, 2010. – 880 с.

24. Дунаєва А.В. Діяльність слідчого щодо розшуку підозрюваного : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.В. Дунаєва. – К., 2013. – 283 с.

25. Доповідна записка про стан роботи органів внутрішніх справ України по розшуку безвісти пропалих громадян, невпізнаних трупів та заходи щодо її поліпшення від 28 січня 1995 р. № 8-491.

26. Медведєв В.С. Організована діяльність як загроза національній безпеці України /В.С. Медведєв // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія психологічна. – Львів : ЛьвДУВС, 2012. – Вип. 2 (1). – С. 109–116.

УДК 343.1-052-049.5

КАЧМАР Б.М.

ЩОДО ПІДСТАВ УЖИТТЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ОБСТАВИН, ЯКІ ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРИ ЦЬОМУ

Статтю присвячено аналізу підстав застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також обставин, що враховуються при цьому. Надається авторська редакція відповідної статті Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні».

Ключові слова: *підстава, застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.*

Статья посвящена анализу оснований применения мер обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном производстве, а также обстоятельств, которые учитываются при этом. Предоставляется авторская редакция соответствующей статьи Закона Украины «Об обеспечении безопасности лиц, принимающих участие в уголовном производстве».

Ключевые слова: *основание, применения мер обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном производстве.*

The Articleisconcerned withbase of analysis of application of safety precautions of parties to criminal proceeding and also facts and circumstances which will be taken into consideration provided however. The author's edition of relevant article of The Law of Ukraine "About safety precautions of parties to criminal proceeding".

Key words: *grounds, application of safety precautions of parties to criminal proceeding.*

Вступ. Досягнення завдань кримінального судочинства багато в чому залежить від достовірності й повноти показань, отриманих від учасників кримінального провадження. Це не в останню чергу досягається завдяки застосуванню за наявності для того підстав заходів забезпечення безпеки до осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Метою статті є науковий аналіз підстав застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також обставин, що враховуються при цьому; перевірка відповідності їх змісту реаліям практики, надання рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства в цій частині.

Результати дослідження. У загальному вигляді під юридичною підставою розуміють сукупність передбачених нормами права обставин, умов, фактів, що є передумовою настання юридичних наслідків. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон), підставою застосування заходів забезпечення безпеки є дані, що свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу та майну осіб, зазначених у ст. 2 Закону.

Оцінюючи окреслену нормативну конструкцію, можемо констатувати, що її змістове наповнення неповною мірою відповідає реаліям практики. Насамперед наголошення законодавцем на тому факті, що вжиття заходів безпеки може мати місце лише за наявності «реальності загрози» благам особи, спонукає до висновку про те, що постановлення відповідного рішення можливе тільки за умови, що на момент його прийняття вже існують певні конкретні дані про зазіхання на життя, житло, майно або здоров'я особи. Разом із тим, як свідчить узагальнення практики, часто загроза життю, майну, законним інтересам особи має потенційний (вірогідний) характер. Наприклад, у разі розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення, що вчинене організованою злочинною групою, члени якої застосовували фізичне й психічне насильство до людей; наявність у кримінальному провадженні лише одного свідка, який безпосередньо сприймав подію кримінального правопорушення та може реально відтворити картину вчиненого; один із підозрюваних, на відміну від інших, погодився співпрацювати зі слідчим, прокурором з метою викриття злочину; особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, раніше притягувалася до кримінальної відповідальності за незаконний вплив на учасників криміналь-

© КАЧМАР Б.М. – здобувач кафедри кримінального процесу (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

ного провадження або до неї застосовувалися заходи забезпечення кримінального провадження з метою перешкоджання неправомірному тиску на суб'єктів кримінального процесу тощо.

Як наслідок, неконкретність положень Закону щодо підстав застосування заходів безпеки є передумовою неоднакової судової практики. Так, ухвалою Комінтернівського районного суду м. Харкова суд відмовив у задоволенні клопотання про застосування заходів безпеки, мотивуючи це тим, що із заяви обвинуваченого вбачається, що йому погрожували лише на початку досудового розслідування, а на час розгляду клопотання загрози на його адресу не надходять [1]; Харківський районний суд Харківської області під час вирішення питання щодо наявності реальної загрози потерпілому як підстави вжиття заходів забезпечення його безпеки зазначив, що саме по собі посилання потерпілого та його представника на наявність загрози його життю і здоров'ю, тобто грубої, зухвалої обіцянки заподіяти якесь зло, неприємності, погрожування, нахваляння або можливості чи неминучості виникнення чогось небезпечного, прикрого, що є на рівні уявлень, коли певною мірою вони можуть прогнозувати дії обвинуваченого щодо заподіяння шкоди життю і здоров'ю або перешкоджання розгляду справи в суді, не є безсумнівним підтвердженням реальної загрози такої шкоди. Суд під час оцінювання реальності загрози, її справжнього існування і ступеня небезпеки враховує також реальні дії обвинуваченого, пов'язані з погрозами, попередженнями, вимогами до певної поведінки [2]; суддя того ж суду в іншій справі, відмовляючи в задоволенні відповідного клопотання, підкреслив, що потерпілий ні у своїй заяві, ні в судовому засіданні не надав суду фактів, які б свідчили про реальну загрозу його життю і здоров'ю. Навіть сам той факт, що така заява подана потерпілим безпосередньо у відкритому судовому засіданні, в якому присутня сама особа, на яку потерпілий посилається як на джерело небезпеки, свідчить про те, що потерпілий не вважає небезпечним розголошення відомостей щодо порядку забезпечення його безпеки, байдуже ставиться до збереження таємниці факту забезпечення заходів безпеки й подав таку заяву без достатніх на те підстав, а тому суд уважає необхідним відмовити потерпілому в задоволенні поданого клопотання [3].

В іншому випадку суд урахував потенційність загрози, зазначивши, що потерпілий мав значний авторитет серед осіб із кримінальним минулим і його вбивство має резонансний характер. Це може свідчити про обґрунтовану підозру щодо наявності загрози для життя і здоров'ю підсудних в умовах тримання останніх під вартою, а отже, викладені обставини вказують на наявність достатніх підстав для застосування до них заходів безпеки, передбачених ст. ст. 16, 19 Закону [4].

На нашу думку, окреслена в Законі мета застосування заходів забезпечення безпеки до осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, свідчить про те, що відповідні заходи повинні мати превентивний характер, попередньо, а не по факту бути реальною перепоною протиправному посяганню на блага учасників кримінального провадження, створювати необхідні умови для належного відправлення правосуддя. Висловлена нами теза підтримується багатьма юристами, а також випливає з аналізу міжнародних нормативно-правових актів.

Наприклад, Л.В. Брусніцин зазначає, що заходи безпеки повинні застосовуватися за наявності достатніх підстав уважати можливість посткримінального впливу на осіб, які діють в інтересах правосуддя. При цьому правомочний суб'єкт за наявності відповідних підстав повинен прийняти рішення про здійснення заходів безпеки незалежно від того, заявлено клопотання про захист чи ні [5, с. 445]. На думку Н.С. Карпова та О.І. Габро, «поняття «реальна» загроза передбачає собою певні матеріальні наслідки для особи, але таке визначення підстав вжиття заходів безпеки унеможливлює превентивний аспект цієї категорії, а також випадки, коли для впливу на свідка або потерпілого використовуються засоби психологічного впливу, що може виявитись у завуальованій формі: мовчазне слідування за особою, тривале перебування людей неприємної зовнішності біля будинку, в якому мешкає свідок або потерпілий, підкидання під двері квартири або будинку трупів тварин або малюнків такого змісту, створення в колективі атмосфери ігнорування особи тощо. Такі форми впливу не містять у собі реальної загрози життю, здоров'ю, житлу й майну особи, але спрямовані на досягнення необхідної і бажаної мети – схилити особу до відмови сприяти правосуддю. До того ж заходи безпеки мають бути застосовані не лише за наявності реальної загрози, а й для попередження виникнення такої загрози. Таким чином, вплив зацікавлених осіб на свідків, потерпілих та інших учасників кримінального судочинства спрямований не лише на заподіяння останнім шкоди у будь-якому виді, а ґрунтується на досягненні головної мети – схилити їх до відмови давати показання або іншим чином сприяти правосуддю, припинити сприяння правосуддю або помститися за вже здійснене сприяння. Тобто вплив може бути вираженим у різних формах: і протиправних, і таких, які не містять у собі протиправності, вплив може бути виражений як прямо, так і завуальовано, але головним чинником виступає мета, з якою він здійснюється» [6, с. 262–263]. М.В. Гузела вважає, що оперування терміном «реальна загроза» нерідко призводить до зволікання із застосуванням заходів безпеки в умовах, коли існує реальна загроза життю свідків. У деяких випадках загроза з'явиться лише тоді, коли свідок надасть показання й вони стануть відомі заінтересованим особам. Отже, забезпечення конфіденційності про особу можна розглядати як запобіжний захід, ужиття якого може бути доцільним із самого початку розслідування справ [7, с. 408].

Міжнародно-правові акти у сфері забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, також орієнтують законодавців і правозастосовників на врахування потенційної (імовірної) загрози учасникам кримінального провадження, які сприяють здійсненню правосуддя. Зокрема, Рекомендація № R (97) 13 КМРЄ державам-членам щодо залякування свідків і прав сторони захисту розкриває поняття «залякування» як будь-які прямі, опосередковані або потенційні погрози свідку, що можуть призвести до втручання в здійснення цим свідком його обов'язку вільно давати свідчення без будь-якого й жодного впливу. Це включає залякування внаслідок самого лише існування злочинної організації, сумнозвісної своїм насильством і мстивістю, або в результаті того, що свідок належить до закритої суспільної групи, перебуває в ній в уразливому становищі [8]; п. 16 Рекомендації № R (85) 11 КМРЄ державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу визначає, що коли це видається доцільним і особливо, коли йдеться про боротьбу з організованою злочинністю, потерпілому та його сім'ї має забезпечуватись ефективний захист від залякувань і можливої помсти злочинця [9].

Можна й надалі продовжувати посилатися на міжнародно-правові акти у сфері забезпеченням безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Разом із тим це є недоцільним, оскільки закріплені в них положення стосовно підстав застосування відповідних заходів є уніфікованими та наголошують саме на своєчасності їх застосування, що є визначальним фактором їх ефективності.

Поступово рухаючись до вирішення поставленого на початку статті завдання, вважаємо за доцільне констатувати, що визначення в Законі лише підстав застосування відповідних заходів не дає відповіді на інші ключові питання, а саме: які саме заходи потрібно застосовувати, в якому обсязі, на який строк, як знайти розумний баланс між потребою в застосуванні заходів безпеки в кримінальному провадженні та положеннями, що визначають принцип безпосередності кримінального процесу, правом особи на відкритий розгляд її справи, правом кожного обвинуваченого допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, правом вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення тощо.

Відповідь на окреслені питання спробуємо отримати з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який має суттєві напрацювання із цієї проблеми. Відразу застережемо, що такий підхід обрано невипадково. Це пов'язано з тим, що практика застосування заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, не набула достатньої сталості в Україні, лише формується, а тому не може бути орієнтиром у вирішенні поставленого питання. Крім того, за останній час усе більш суттєвим стає вплив рішень ЄСПЛ на судочинство України з погляду як змісту прийнятих національними судами рішень, так і підходів суду до вирішення окремих процесуальних питань.

На початку варто зазначити, що ЄСПЛ розглядає скарги заявників на порушення їхнього права на відкритий судовий розгляд, на відсутність можливості сторони захисту безпосереднього допиту свідків (анонімних свідків) унаслідок застосування до них тих чи інших заходів безпеки крізь призму положень п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), відповідно до якої кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса та публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін чи (тією мірою, що визнана судом суворо необхідною) коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Синтезуючи правові позиції ЄСПЛ, зокрема, у справах: «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», «Белашев проти Російської Федерації», «Б. і П. проти Сполученого Королівства», «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства», «Ріпан проти Австрії», «Шагін проти України», «Костовський проти Нідерландів», «Дорсон проти Нідердандів», «Корнєв і Карпенко проти України – і трансформуючи їх у критерії (правила) оцінювання судом співмірності застосування заходів безпеки в кримінальному провадженні та прав, законних інтересів сторін кримінального провадження, потерпілого в процесі, зазначимо таке:

1. Суд має оцінити наявність балансу між необхідністю й доцільністю застосування до особи заходів безпеки в кримінальному провадженні, які обмежують права обвинуваченого, та безпосередньо цим правом і законним інтересом обвинуваченого. Невигідні умови, що створюються для сторони захисту, мають урівноважуватися застосуванням судовими органами спеціальних процедур.

2. Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення не може бути беззаперечною підставою застосування заходів безпеки, а має обов'язково розглядатися поряд з іншими обставинами, що дають право застосувати відповідні заходи до особи в кримінальному процесі.

3. Рішення про застосування заходів безпеки, що обмежують права обвинуваченого, мають бути обов'язково обґрунтовані та мотивовані (підтверджені доказами).

4. Необхідність продовження існування заходів безпеки має перевірятися протягом усього судочинства, вони мають бути обмежені або скасовані, коли відпала потреба в них.

5. У кожному конкретному випадку потрібно вжити таких заходів безпеки, які б найменшою мірою утискали інтереси учасників кримінального провадження.

Убачається, що всі критерії оцінювання ЄСПЛ правомірності, доцільності, співмірності застосування заходів забезпечення безпеки в кримінальному провадженні, умов та обставин їх обрання мають знайти своє закріплення в Законі. У зв'язку з цим, узагальнюючи розглянуті в статті проблеми теоретичного і практичного характеру, практику національних судів і ЄСПЛ, уважаємо за доцільне запропонувати власне бачення конструкції ст. 20 Закону.

«Стаття 20. Підстави і приводи для вжиття заходів забезпечення безпеки. Обставини, що враховуються при застосуванні заходів забезпечення безпеки

1. Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб, зазначених у ст. 2 цього Закону, є будь-які дані, що свідчать про наявність або ймовірність загрози їхньому життю, здоров'ю, майну або законним інтересам.

2. Під час вирішення питання про вжиття заходів забезпечення безпеки в кримінальному провадженні, крім наявності підстав, зазначених у частині першій цієї статті, орган чи особа, яка приймає відповідне рішення, зобов'язані оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі такі:

а) вагомість даних, що свідчать про загрозу життю, здоров'ю, майну або законним інтересам особи;

б) ступінь загрози життю, здоров'ю, майну або законним інтересам особи;

в) характер кримінального правопорушення (ступінь тяжкості кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета, способи і стадії вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, характер і ступень тяжкості наслідків тощо);

г) дані про особу, яка потребує забезпечення безпеки (психічний і психологічний стан особи; її зв'язок з обвинуваченим, потерпілим; соціальні зв'язки, довіра до неї, репутація);

д) істотність показань або інших дій особи для всебічного та повного дослідження обставин кримінального правопорушення;

е) суттєвість значення для підозрюваного, обвинуваченого, інших учасників кримінального провадження безпосереднього допиту особи, щодо якої вирішується питання про застосування заходів безпеки;

є) інші обставини, які можуть мати значення для прийняття обґрунтованого рішення (хто здійснює тиск на особу; якими способами намагаються впливати на особу; на якому етапі судочинства вирішується питання про вжиття заходів безпеки тощо).

3. Приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, членів їхніх сімей і близьких може бути:

а) заява особи, зазначеної в ст. 2 цього Закону;

б) отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю,здоров'ю, майну або законним інтересам зазначених осіб;

в) звернення керівника відповідного державного органу».

Висновки. Існування в законодавстві ст. 20 Закону в авторській редакції, наданій нами, дасть змогу органам та особам, на яких покладено обов'язок забезпечувати безпеку учасників кримінального провадження, більш ґрунтовно підходити до прийняття рішення про застосування заходів безпеки, визначення їх характеру, тривалості тощо.

Список використаних джерел:

1. Ухвала Комінтернівського районного суду м. Харкова від 23.06.2015, справа № 641/3434/15-к, ЄДРСР № 45801489 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45801489.

2. Ухвала Харківського районного суду Харківської області від 03.03.2016, справа № 635/1118/16-к, ЄДРСР № 56270060 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56270060.

3. Ухвала Харківського районного суду Харківської області від 24.07.2015, справа № 635/3342/15-к, ЄДРСР № 47323496 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47323496.

4. Ухвала Полтавського районного суду Полтавської області від 19.06.2015, справа № 1-2/11, ЄДРСР № 45652167 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45652167.

5. Брусницын Л.В. Теоретико-правовые основы и мировой опыт обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию : дисс. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л.В. Брусницын, Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации. – М., 2002. – 520 с.

6. Карпов Н.С. Державний захист та забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у судочинстві за законодавством України / Н.С. Карпов, О.І. Габро // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – Вип. 17. – С. 254–266.

7. Гузела М. До проблеми про захист свідків та потерпілих за законодавством України / М. Гузела // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XII регіональної науково-практичної конференції / Львівський національний університет ім. І. Франка. – Львів, 2006. – С. 407–409.

8. Рекомендація № R (97) 13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо залякування свідків і прав сторони захисту від 10 вересня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/Рекомендація%20№%20R%20(9)%2013.pdf.

9. Рекомендація № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу від 28 червня 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_127.

УДК 343.1

КЛИМЕНКО Д.С.

ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДОВОЇ КАРТИНИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я З МЕТОЮ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНО-ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ ЗЛОЧИНЦЯ

Досліджено слідову картину злочинів проти життя та здоров'я з метою встановлення інформації про особу злочинця. Проаналізовано їх виявлення, встановлено причинні зв'язки, що дозволяє побудувати картину події, сформувати уявні або дійсні моделі злочину, механізм його вчинення.

Ключові слова: *сліди злочину, інформаційне відображення події злочину, криміналістична інформація, дослідження матеріальних та ідеальних слідів злочину.*

Исследована следовая картина преступлений против жизни и здоровья с целью установления информации о личности преступника. Проанализировано их выявление, установлены причинные святи, что позволяет построить картину события, сформировать мнимые или действительные модели преступления, механизм его совершения.

Ключевые слова: *следы преступления, информационное отражение события преступления, криминалистическая информация, исследование материальных и идеальных следов преступления.*

Investigated the crimes against life and health to determine information about the offender. The analysis of the identification, analysis, establishing causal relationships can build a picture of events, create imaginary or real model offense, committing mechanism.

Key words: *evidence of a crime, crime mapping information, forensic information, research material and ideal traces of the crime.*

Вступ. Криміналістична характеристика злочинів розглядається як система, що складається з елементів, які включають у себе ряд компонентів. Типова «слідова картина» злочину: місце як частина матеріального середовища, що включає, окрім приміщення та ділянки місцевості, сукупність різних предметів. «Слідову картину» утворюють обставини і сліди події злочину. Їх виявлення, аналіз, встановлення причинних зв'язків дозволяють побудувати картину події, сформувати уявні або дійсні моделі злочину, механізм його вчинення. Дослідження таких слідів і речових доказів може вказати на особу злочинця, особу потерпілого та обставини події, виявити негативні обставини, сліди приховування злочину.

© КЛИМЕНКО Д.С. – здобувач кафедри криміналістики та судової медицини (Національна академія внутрішніх справ)

Постановка завдання. Метою статті є дослідити слідову картину злочинів проти життя та здоров'я з метою встановлення інформації про особу злочинця. Проаналізувати їх виявлення, сформувати уявні або дійсні моделі злочину, механізм його вчинення.

Результати дослідження. Криміналісти в більшості випадків як сліди злочину розуміють матеріально фіксовані зміни в середовищі, але виділяють й інший термін – «слідова картина» як сукупність матеріальних та ідеальних слідів злочину (відбиття в пам'яті людей).

У криміналістиці багатьма вченими поняття сліду розглядається в широкому та вузькому сенсі. У широкому розумінні слід – це будь-які зміни в матеріальному середовищі, що принципово пов'язані з подією злочину. Серед них виділяють матеріальні зміни, тобто матеріальні сліди, які належать до предмета трасології, та ідеальні відображення – сліди пам'яті (уявні образи), або ідеальні сліди, що не підлягають вивченню трасологією [3, с. 217].

Зібрані під час слідчих дій матеріальні сліди, речові докази в переважній більшості випадків піддаються криміналістичним попереднім (доекспертним) та експертним дослідженням із метою отримання інформації про обставини злочину і злочинців. Ці дослідження здійснюються в лабораторних (зазвичай стаціонарних) умовах і провадяться із застосуванням техніко-криміналістичних засобів і методів, спеціально призначених для лабораторних досліджень, а також тих, що використовуються в процесі збирання доказів (частково). Провідну роль у дослідженнях відіграють спеціальні засоби і методи. Вони досить різноманітні, повсякчас удосконалюються, поповнюються новими. Техніко-криміналістичні засоби і методи застосовуються в поєднанні, причому деякі засоби використовуються під час застосування практично будь-якого методу, а окремі – лише певного.

Для більшості злочинів проти життя та здоров'я і особи характерне утворення слідів насильства на тілі та одязі потерпілого, оточуючих предметах, порушення обстановки. За зовнішніми ознаками цих слідів і змін можна будувати висновки про механізм злочину, вік, стать, фізичну силу, навички й уміння, деякі психічні аномалії злочинця, мотиви. Пояснюючи походження слідів, їх зв'язок між собою, час і особливості освіти, слідчий може будувати ймовірні умовиводи про особу злочинця, визначати шляхи його пошуку.

Аналіз кримінальних проваджень дав змогу виділити п'ять найпоширеніших груп слідів:

1) сліди людини: ідеальні сліди (показання потерпілих, підозрюваного (обвинувачуваного), свідків-очевидців тощо); матеріальні сліди:

а) сліди відображення (зовнішності, шкіряного покриву, рук, ніг, нігтів, зубів, звуку голосу, навичок (письма, ходьби, способи дій));

б) сліди речовини – частинки (крові, волосся, нігтів, шкіри, кісток) – виділення (потожирові, слина, запах, сеча і т. д.);

2) знаряддя вчинення злочину та їхні сліди: предмети побутової, господарсько-виробничої, медичної та іншої діяльності (сокира, кухонний ніж, викрутка, шило тощо); спеціально виготовлені та пристосовані знаряддя (петля-удавка, ніж-фінка, загострена арматура тощо); випадкові предмети (каміння, шматок цементу, дошка, палиця тощо);

3) предмети, які викрадаються злочинцем: предмети, що викрадаються з корисливих мотивів (золоті сережки, персні, гроші, годинники, сумки з речами тощо); предмети – сексуальні збудники (частини жіночої білизни, хустинки, босоніжки, частини тіла та органи трупів тощо);

4) засоби сприяння вчиненню злочину: транспортні засоби (велосипед, мотоцикл, автомобіль тощо); медичні засоби, в тому числі психотропного впливу (медичні шприци та голки, нейролептики, транквілізатори, седативні препарати, антидепресанти тощо); засоби, що сприяють вчиненню сексуальних дій (презервативи тощо); засоби, що застосовуються при мордуванні жертв (наручники, паяльні лампи, мотузки для зв'язування жертв тощо);

5) інші матеріальні сліди (сліди знарядь злому, рослинного походження, ґрунтового походження, автотранспортних засобів, застосування вогнепальної зброї, холодної зброї, паління, текстильні волокна тощо) [1, с. 102–103].

Оскільки елементи (об'єкти) навколишнього середовища мають різне походження – речі, предмети, люди, – то подія злочину і його механізм, з одного боку, відображаються на матеріальних об'єктах (предметах, речах), а з другого, – у свідомості людини, при цьому створюючи численні «сліди-відбитки». Важливим завданням криміналістики стає визначення наукового підґрунтя щодо збирання та вилучення вербальної інформації, тобто роботи з ідеальними слідами.

Властивість відображення тісно пов'язана з інформацією. В етимологічному розумінні інформація – це відомості про які-небудь події, чиюсь діяльність; повідомлення про щось. У найбільш загальній формі інформація може бути визначена як властивість матерії цілеспрямовано відображатися в специфічних структурних умовах. У традиційному розумінні поняття «інформація» – це система й взаємодія, в процесі якої передаються певні відомості. У результаті такої інформаційної взаємодії властивості даних, які становлять їхню змістовну сторону, можуть бути змінені залежно від методів одержання цих даних. З погляду криміналістики інформація – це усні повідомлення та інші відомості в будь-якій формі й на будь-яких носіях [2, с. 269].

Утворення (інформаційне відображення події злочину), що належать до сфери неживої природи, за своєю сутністю є елементарними формами відображення й реалізуються у вигляді матеріально-фіксованих слідів – відбитків тих або інших особливостей взаємодіючих об'єктів. Таке відображення в криміналістиці називають пасивним, або елементарним, а результати його – елементарними матеріальними слідами-відображеннями.

Процес відображення в живій природі, де утворення сформовані у свідомості людини (свідка, потерпілого), є вищою формою відображуваних об'єктів, явищ, дій. Відображення в живій природі здійснюється в почуттєвій і раціональній формах, які властиві тільки людській свідомості, її психіці. Чуттєво-раціональне (психічне) відображення являє собою відтворення реальних об'єктів, побудову їхніх копій у матеріалі мозкового субстрату людини.

Ідеальні сліди – інформація про подію злочину й особу злочинця, яку люди знають і можуть відтворити на допиті. Однак їхній зміст (інформація про подію злочину) використовується не лише в ході допиту, а й у таких слідчих діях, як пред'явлення для впізнання, перевірка показань на місці, обшук. Ідеальні сліди злочину – криміналістично-значуща (кримінально-релевантна) інформація, сприйнята й відбита людиною у вигляді уявних (пам'ятних) образів, яка може бути ним відтворена у вербальній або іншій формі або одержана з її пам'яті засобами, припустимими для використання в кримінальному судочинстві [2, с. 269].

Ідеальний слід (мисленнєвий образ), який виникає внаслідок відображення, характеризується ознаками, що принципово відрізняють його від матеріального відображення. У криміналістичній літературі робилися спроби визначити ознаки ідеальних слідів.

Серед них зазначають: активність, вибірковість, доцільність, формування та збереження відображень, підсумовування та випереджальний характер. Крім того, ідеальне відображення, або ідеальний слід має:

а) відносну адекватність, тобто він не тотожний відображуваному об'єкту. Тому відображення завжди бідніше за об'єктивну реальність, сприйняту суб'єктом;

б) суб'єктивність, тобто уявний образ несе відбиток джерела (особи), що сприймає світ індивідуально. Тому уявний образ називають суб'єктивним, оскільки він трансформований свідомістю конкретної людини;

в) латентність, тобто його не можна сфотографувати, відокремити від матеріального носія, виявити безпосереднім спостереженням або виготовити копію тими технічними засобами, які застосовуються при роботі з матеріально-фіксованими слідами [4, с. 73].

Їхній зміст можна розкрити тільки прийомами та правилами спілкування як процесу обміну інформацією, діалогу слідчого з людьми, що є носіями ідеальних слідів, у ході допиту, перевірки показань на місці та іншими так званими вербальними слідчими діями. Йдеться про прийоми та правила мовного і немовного характеру, а також про комбінації правил і прийомів того й іншого типів. У результаті проведення цих слідчих дій слідчий одержує доказову інформацію, виражену у вербальній (словесній) формі. Це показання підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка. Матеріалізація ідеальних слідів відбувається, як правило, в процесі спілкування учасників кримінального судочинства з використанням вербальних і невербальних засобів. У цьому зв'язку протоколи вербальних слідчих дій являють собою матеріалізоване закріплення слідів пам'яті. Саме таким шляхом вони стають доступними для стороннього спостерігача й використовуються в процесі доказування. У цьому плані ідеальні сліди принципово відрізняються від матеріальних за способами виявлення, фіксації, дослідження, де застосовуються специфічні методи та засоби роботи з такого роду слідами [3, с. 219].

Незважаючи на свою суб'єктивну природу, уявний образ досить повно й адекватно відображає об'єктивну реальність і може успішно використовуватися в криміналістичних цілях: для відшукання носіїв інформації, встановлення даних, що цікавлять слідчого, ідентифікації, встановлення та розшуку особи тощо.

Таким чином, ідеальний слід має об'єктивний зміст, відображаючи об'єктивну реальність і суб'єктивну форму, оскільки відображається у свідомості конкретної людини. А сприйняття залежить від безлічі особистісних, психологічних, фізичних якостей і станів, а тому має суб'єктивно-об'єктивний характер.

При визначенні сутності ідеальних слідів необхідно виходити з того, що ідеальні сліди в криміналістиці – це не тільки результат відображення дійсності у свідомості певної людини, а й форма збереження (відображення) відповідної інформації.

Ідеальні сліди існують об'єктивно в пам'яті людини, а обсяг інформації, який зберігається в ідеальних слідах, зазвичай більший, ніж обсяг інформації, отриманий (відновлений) із цих слідів. Завдання ж слідчого полягає в тому, щоб під час допиту та інших слідчих дій із застосуванням різноманітних техніко-криміналістичних та тактичних прийомів актуалізувати (відновити, поновити, відбудувати, витягти, оживити, отримати, дістати, добути) інформацію з цих слідів. При цьому такого роду завдання можна вважати виконаним у тих випадках, коли обсяг інформації, збереженої і отриманої, майже дорівнюють один одному [5, с. 37].

Особливістю утворення ідеальних слідів є відсутність прямого контакту між взаємодіючими об'єктами. Оскільки ідеальне відображення здійснюється у формі свідомості, то об'єктом, що відображає, є тільки людина як єдиний його носій. При утворенні матеріальних слідів об'єктом, що відображає, може також бути людина, але тільки як тілесна істота.

Комплексне дослідження ідеальних слідів передбачає і побудову їх класифікації. Ідеальні сліди доцільно класифікувати за такими підставами:

1) за фізичною природою: інформація зорова, слухова, смакова, дотикова, нюхова, просторово-часова;

2) за рівнем сприйняття: очевидна (для неї не потрібно спеціальних засобів і методів) і прихована (для якої необхідно використати спеціальні засоби та методи);

3) за процесуальним положенням особи, що дає інформацію: отримана від потерпілого, свідка, спеціаліста, експерта, підозрюваного (обвинуваченого), іншої особи (інформатора або анонімно);

4) за формою подання: вербальна (усна або письмова), графічна, знакова, конклюдентна (передається за допомогою жестів), змішана, інша;

5) за характером фактичних даних: пряма (така, що безпосередньо, однозначно підтверджує або спростовує кожну з обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні) і непряма (така, що обґрунтовує проміжний факт, а через нього – обставини, які входять до предмета доказування);

6) за видом слідчої дії: виявлена в ході допиту, слідчого огляду, обшуку, слідчого експерименту, пред'явлення для впізнання, проведення експертизи, одержання висновку експерта;

7) за процесуальним значенням: процесуальна, непроцесуальна;

8) залежно від обставин, що підлягають доказуванню: про подію злочину; про винність особи у вчиненні злочину, про форму її вини й мотиви; характер та розміри шкоди; обставини, що виключають злочинність і караність діяння; обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання; обставини, які можуть спричинити звільнення від кримінальної відповідальності; обставини, що сприяють вчиненню злочину;

9) за характером формування слідів пам'яті особистісні джерела поділяють на: осіб, що безпосередньо сприймали подію злочину або брали участь у ній (обвинувачений, потерпілий, свідок); опосередковано сприймали подію злочину (поняті, спеціалісти); на сторонніх, що не мають відношення до події злочину і його сприйняття, але володіють іншою кримінально-релевантною інформацією (спеціалісти, відомчі інспектори). Крім цього, інформація може бути позитивного (що підтверджує слідчу версію) або негативного характеру (що спростовує певну версію). Інформація також може бути об'єктивною (достовірною) або необ'єктивною (помилковою або викривленою, імовірнісною, яка надалі трансформується в достовірну або помилкову) [3, с. 221–223].

Отже, одним із джерел криміналістичної інформації є ідеальні сліди. Аналіз розглянутої проблеми ставить перед криміналістикою ряд складних проблем під час розслідування злочинів: виявлення джерела вербальної інформації – ідеальних слідів, визначення ступеня адекватності ідеального сліду, а також відшукання способів, прийомів і засобів одержання інформації про зміст ідеального сліду.

Уявний образ зовнішності людини є основою різноманітних його матеріальних відображень, що використовуються для ідентифікації цієї людини. До таких матеріальних відображень у габітології належать: опис за методом словесного портрета, суб'єктивний портрет, пластична реконструкція обличчя за черепом (скульптурний портрет).

Якщо зовнішність людини описують особи, що не знайомі з методом словесного портрета та навичкам його застосування, такі описи мають суттєві недоліки: вони несистемні, багатослівні, розмиті. Перевагою словесного портрета над іншими описами зовнішності особи є те, що він забезпечує системне й однакове визначення ознак елементів зовнішності людини, дозволяє формалізувати ознаки його зовнішнього вигляду, зашифрувати їх символами, скласти код та формулу зовнішності, як це роблять у випадках заповнення облікових карток на невпізнані трупи та осіб, зниклих безвісти, та вводу даних про зовнішність до пам'яті комп'ютера і бази даних автоматизованих інформаційно-пошукових систем.

Успішність пошуку злочинця за словесним портретом залежить, насамперед, від якості складеного опису ознак зовнішності, їх співвідношення із суб'єктивним образом, які запам'ятав очевидець.

Для точного складання словесного портрету використовуються розроблені технічні засоби та тактичні прийоми.

До найбільш розповсюджених матеріальних видів відображення зовнішності особи, які використовуються в оперативно-розшуковій діяльності та слідчій практиці, належать фотознімки (фотокартки, фотопортрети). Окрім фотографічних зображень та їх репродукцій, у слідчій практиці застосовують й інші різновиди відображення зовнішності особи – кінофільми, відеозаписи, рентгенівські знімки, друковані репродукції тощо [6, с. 7].

Висновки. Підводячи підсумок, слід відмітити, що вчасне, повноцінне та всебічне дослідження матеріальних та ідеальних слідів злочину має важливе значення для спрямування слідчо-оперативного розшуку під час розкриття та розслідування кримінальних проваджень даної категорії. Осо-

бливості особи злочинців відображаються в матеріальних, ідеальних слідах злочину та способах його вчинення. Тому дослідження слідів злочинців буде поглиблювати знання про індивідуальність особи кожного злочинця, чим буде сприяти удосконаленню розкриття і розслідування злочинів, направлених проти життя та здоров'я особи.

Список використаних джерел:

1. Шепітько В.Ю. Криміналістика: курс лекцій / В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель та ін. – Х. : Одіссей, 2009. – 368 с.

2. Шепітько В.Ю. Криміналістика : [підручник] / [В.Ю. Шепітько, В.А. Журавель та ін] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – [5-е вид., перероб. і доп.]. – Х. : Право, 2011. – 464 с.

3. Криміналістика. Академічний курс: [підручник] / [Т.В. Варфоломеєва, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров, С.В. Гончаренко та ін..] ; Акад. адвокатури України. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 495 с.

4. Біленчук П.Д. Криміналістика в питаннях і відповідях: [посібник] / [П.Д. Біленчук]. – К. : Вид. Паливода А.В., 2010. – 178 с.

5. Експертно-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування злочинів: практика, досвід, проблеми. Вип. 25 / ДНДЕКЦ МВС України ; за ред. О.А.Федотова. − К., 2014. – 47 с.

6. Полянська Г.С. Криміналістична діагностика та її значення у розкритті та розслідуванні злочинів (теоретичний та праксеологічний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) / Г.С. Полянська ; МВС України. Донец. юрид. ін-т. − Донецьк, 2014. − 19 с.

УДК 343.1

ОМАРОВ А.А.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПІДСЛІДНОСТІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОКРЕМИХ ФОРМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена проблемним питанням застосування інституту підслідності при здійсненні окремих форм міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства. Розглянуто етапи встановлення підслідності кримінального провадження, яке буде здійснюватися у порядку перейняття кримінального провадження.

Ключові слова: *підслідність, міжнародне співробітництво, перейняття кримінального провадження.*

Статья посвящена проблемным вопросам применения института подследственности при осуществлении отдельных форм международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Рассмотрены этапы установления подследственности уголовного производства, которое будет осуществляться в порядке передачи уголовного производства.

Ключевые слова: *подследственность, международное сотрудничество, передача уголовного производства.*

The article is devoted to problem issues of application of Institute of investigative jurisdiction in implementation of certain forms of international cooperation in criminal proceedings. The stages of establishing jurisdiction of criminal proceedings, which will be implemented in order of conveying of criminal proceedings, were considered.

Key words: *investigative jurisdiction, international cooperation, taking over of criminal proceedings.*

© ОМАРОВ А.А. – здобувач кафедри кримінального процесу (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

Вступ. Правова система будь-якої держави не може існувати та еволюціонувати відокремлено від правових систем інших держав або наддержавних утворень. Спрощення процедури обміну інформації у світових масштабах, існування значної кількості простих способів переміщення осіб між державами, вдосконалення сучасних інформаційних технологій – все це призводить до розмивання правових кордонів. Саме тому будь-яка держава зобов'язана у своєму законодавстві врахувати особливості реалізації міжнародного співробітництва.

Україна, зважаючи на темпи гармонізації її національного законодавства до вимог, які висуваються міжнародною спільнотою, також не є виключенням. Оскільки в нашій державі визнано превалювання права міжнародного над правом національним, побудова інших законів та підзаконних актів має враховувати даний принцип. При цьому найбільш яскраво вплив міжнародного законодавства на внутрішнє право проявляється в нових або оновлених галузях права, які вбирають у себе останні правові тенденції. В Україні однією з таких оновлених галузей права, в якій, до речі, суттєвий акцент зроблено на міжнародне співробітництво, є кримінальне процесуальне право. Так, у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (далі – КПК України) наявний окремий розділ, присвячений процесуальним процедурам міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень.

Аналіз питань, пов'язаних із визначенням міжнародного співробітництва, в яких формах воно може здійснюватися та які з форм реалізації міжнародного співробітництва вимагають звернення до інституту підслідності, надасть можливість виявити існуючі проблеми доктринального, правотворчого та правозастосовного характеру, а відтак зосередити увагу на їх вирішенні.

Значний внесок у дослідження цього питання зробили А.Г. Волеводз, В.В. Меркушин, А.В. Підгородинська та інші вчені.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз проблемних питань застосування інституту підслідності при здійсненні окремих форм міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства, а саме перейняття кримінального провадження.

Результати дослідження. Законодавець визначив міжнародне співробітництво як систему заходів із метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб, виконання вироків та ін. (ст. 542 КПК України). Проте досконалість даної дефініції викликає певні сумніви, оскільки суть міжнародного співробітництва розкривається виключно через форми здійснення відповідних процесуальних дій, але при цьому не містить вказівки на ключові особливості даного поняття. Тому, на наш погляд, більш прийнятним виглядає визначення, розроблене наукою кримінального процесу, відповідно до якого під міжнародним співробітництвом слід розуміти діяльність, здійснювану слідчим, прокурором, судом відповідно до вимог законодавства, яке регулює кримінальне провадження, узгоджене з відповідними компетентними органами іноземної держави, а також міжнародними організаціями щодо отримання та надання допомоги в досудовому провадженні, судовому розгляді, а також у прийнятті інших заходів, необхідних для правильного вирішення кримінальних справ [1, с. 51].

Будучи своєрідним видом процесуальної діяльності, міжнародне співробітництво не є монолітним напрямом і може бути розподілено на окремі форми. Легальний, щоправда невичерпний, перелік форм міжнародного співробітництва (з погляду законодавця України) надано у ст. 542 КПК України (про що вже згадувалося вище). Разом із тим, наука кримінального процесу йде далі, пропонуючи вдосконалення переліку форм міжнародного співробітництва як у напрямі його деталізації, так і шляхом переходу на більш загальний рівень. Наприклад, доволі деталізований перелік (який навіть може претендувати на вичерпність) наводить В.В. Меркушин, пропонуючи відносити до форм міжнародного співробітництва у кримінальному процесі: 1) обмін інформацією, яка стосується організованої злочинності в цілому, і співробітництво з окремих питань (надання інформації про вчинені злочини і осіб, які їх вчинили; сприяння у проведенні оперативно-розшукових заходів на території держав, що здійснюють співпрацю); 2) обмін інформацією з правових питань; 3) видачу осіб; 4) взяття під варту для забезпечення видачі; 5) взаємну правову допомогу у вилученні і конфіскації доходів від незаконної діяльності; 6) здійснення кримінального переслідування; 7) розшук осіб; 8) проведення обшуків, виїмок, експертиз; 9) передачу предметів; 10) допит свідків, потерпілих, експертів та інших учасників процесу; 11) виклик обвинувачених, свідків, потерпілих, експертів у державу, що зробила запит; 12) повідомлення про обвинувальні вироки та судимість; 13) передачу засуджених до позбавлення волі для відбування покарання у державі, громадянином якої він є; 14) визнання вироків іноземних держав [2, с. 51]. При цьому, як було зазначено, в науці можна зустріти й протилежну позицію, відповідно до якої надмірна деталізація не забезпечує повноти уявлення про досліджуване явище. Так, наприклад, А.В. Підгородинська, критикуючи вищенаведену класифікацію, зазначає, що «наданий перелік форм співробітництва є досить дрібним та безсистемним, оскільки виходить за межі певної процедури, і тому невідомо, який критерій було покладено автором в основу розподілу» [3, с. 117]. Тому найбільш вдалим розподілом напрямів міжнародного співробітництва дослідниця вважає виділення

лише п'яти форм: міжнародна правова допомога при провадженні окремих процесуальних дій, видача особи (екстрадиція), перейняття кримінального провадження, передача засуджених осіб та визнання і виконання вироків іноземних держав.

Не переслідуючи мету заглиблення в теоретичні аспекти форм міжнародного співробітництва в кримінальному процесі, відмітимо лише той факт, що більшість із них так чи інакше пов'язана з діяльністю органів досудового розслідування. Такий зв'язок можна прослідкувати як під час надання міжнародної правової допомоги при провадженні окремих процесуальних дій, так і при перейнятті кримінального провадження, застосуванні тимчасового або екстрадиційного арешту тощо. Тим не менш, правових норм, спрямованих на регламентацію залучення органів досудового розслідування до міжнародного співробітництва досить мало. Це може бути пояснено специфікою правового регулювання такого роду співробітництва. Наразі Україною було укладено та ратифіковано багато міжнародних угод, конвенцій, договорів тощо. Значна їх кількість направлена саме на регулювання міжнародної співпраці при розслідуванні, розгляді та вирішенні кримінальних правопорушень. Як уже було сказано, в Україні існує примат міжнародного права. А тому відповідні норми КПК направлені, перш за все, на регулювання тих відносин, які міжнародними джерелами права не встановлені або якщо між Україною та відповідною державою не підписано угоду або договір про міжнародне співробітництво. В той же час жодна міжнародна або міждержавна угода не зможе встановити чіткі інструкції для національних правоохоронних органів, оскільки міжнародні нормативно-правові акти носять загальний характер та встановлюють лише основні правові положення при здійсненні співробітництва. Сама ж процедура здійснення відповідних дій повинна бути чітко закріплена в національному законодавстві. Разом із тим, аналізуючи відповідні положення КПК України, можна помітити поверхневий підхід законодавця до чіткого встановлення порядку участі органів досудового розслідування при здійсненні міжнародного співробітництва, у тому числі недостатню нормативну врегульованість порядку визначення органу досудового розслідування, який має безпосередньо реалізовувати ту чи іншу форму міжнародного співробітництва на території України. Тож у рамках цієї статті спробуємо надати критичний аналіз особливостей визначення підслідності в рамках окремо взятих форм міжнародного співробітництва, а саме перейняття кримінального провадження.

Перейняття кримінального провадження передбачає здійснення компетентним органом однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом (п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України). Таким чином, кримінальне провадження у порядку перейняття є фактичним продовженням однією державою розслідування кримінального правопорушення, яке було розпочате на території іншої держави.

Відмітимо, що ст. 595 КПК України, яка визначає порядок та умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав, побудована дещо нелогічно, а в самій статті існують колізії з іншими положеннями КПК України. Так, ч. 1 ст. 595 КПК України зазначає, що клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядається центральним органом України (якими відповідно до ч. 1 ст. 545 є Генеральна прокуратура України (далі – ГПУ) або Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ)[1]). При цьому, в ч. 4 ст. 595 КПК України зазначено, що у випадку відмови перейняти кримінальне провадження саме ГПУ повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови. Виникає питання: чому такі запити може приймати і ГПУ, і НАБУ, а відмовляти у їх задоволенні може лише ГПУ?

У даному випадку варто знову повернутися до аналізу положень ст. 545 КПК України, які визначають центральні органи України під час міжнародного співробітництва у кримінальному процесі. Як уже було зазначено, на стадії досудового розслідування відповідним центральним органом України є ГПУ, крім випадків, коли провадження віднесене до підслідності НАБУ. Разом із тим, ситуація, коли при оформленні запиту про правову допомогу компетентний орган іноземної держави буде вивчати положення ст. 216 КПК України та самостійно визначати підслідність, виглядає малоймовірною. А оскільки законодавець встановлює НАБУ як центральний орган лише в тому випадку, коли йому підслідне досудове розслідування, то здійсненню НАБУ функцій центрального органу повинно передувати встановлення підслідності відповідного кримінального провадження. Якщо іноземна держава передає матеріали Україні для здійснення кримінального провадження у порядку перейняття, то під час вивчення відповідного запиту повинно бути встановлено, чи є вчинене діяння кримінально караним в Україні, і лише після кваліфікації такого діяння можна буде встановити підслідність кримінального провадження. Це означає, що перед тим, як визнати НАБУ центральним органом України під

[1] Хоча положення ст. 545 КПК, які визначають ГПУ та НАБУ в якості центральних органів при здійсненні міжнародного співробітництва при перейнятті кримінальних проваджень не узгоджуються з міжнародними актами, які були ратифіковані Україною. Так, згідно зі ст. 13 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, усі клопотання про передачу матеріалів кримінальних проваджень, якщо інше не передбачене окремою домовленістю, передаються через Міністерства юстиції

час міжнародного співробітництва, інший орган України обов'язково повинен провести попередню кваліфікацію діяння.

Таким чином, запит іноземної держави про перейняття кримінального провадження має надходити саме до ГПУ, яка під час вивчення вказаного запиту проведе попередню кваліфікацію кримінального правопорушення та у випадку задоволення даного запиту зможе передати матеріали кримінального провадження до НАБУ.

Зважаючи на вказане, варто внести зміни до ч. 1 ст. 595 КПК України і слова «центральним органом України» замінити на «Генеральною прокуратурою України». Така зміна не лише буде відповідати фактичній процедурі здійснення кримінального провадження у порядку перейняття, а й узгоджуватиметься з положенням ч. 4 ст. 595 КПК України.

Частина 3 ст. 595 КПК України зазначає, що у разі перейняття кримінального провадження ГПУ в порядку, передбаченому КПК, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, якій надіслали запит. У даному випадку йдеться про передачу відповідного кримінального провадження до регіональних прокуратур, які скерують це кримінальне провадження до відповідних місцевих прокуратур. Таким чином, ГПУ при задоволенні запиту іноземної держави про здійснення кримінального провадження у порядку перейняття при визначенні територіальної підслідності досудового розслідування достатньо лише встановити область, в якій буде проводитися кримінальне провадження, і направити до відповідної регіональної прокуратури запит про здійснення кримінального провадження у порядку перейняття.

Регіональна прокуратура, в свою чергу, на основі положень ст. 218 КПК України повинна встановити конкретну місцеву прокуратуру, прокурор якої буде здійснювати нагляд у формі процесуального керівництва за відповідним кримінальним провадженням. Таким чином, матеріали кримінального провадження не будуть передані напряму до органу досудового розслідування. Лише після визначення керівником місцевої прокуратури прокурора, який буде здійснювати нагляд за відповідним досудовим розслідуванням, такий прокурор на основі отриманих матеріалів встановить конкретний орган досудового розслідування та визначить точне місце проведення досудового розслідування. Такий висновок можна зробити з п. 17 ч. 2 ст. 36 КПК України, де зазначено, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати органу досудового розслідування виконання запиту компетентного органу іноземної держави про перейняття кримінального провадження. Таким чином, саме на процесуального керівника покладається обов'язок остаточно визначити підслідність кримінального провадження, яке буде здійснюватися в порядку перейняття.

Висновки. Узагальнення вищевикладеного надає можливість виокремити такі етапи встановлення підслідності кримінального провадження, яке буде здійснюватися у порядку перейняття:

1) ГПУ, отримавши запит про здійснення кримінального провадження у порядку перейняття, проводить кваліфікацію злочину, щодо якого надійшли відповідні матеріали, і у випадку встановлення підслідності відповідного досудового розслідування органам НАБУ направляє до НАБУ всі матеріали, що стосуються запиту;

2) якщо буде встановлено, що відповідне досудове розслідування не підслідне органам НАБУ, ГПУ встановлює область, в якій повинно бути проведене досудове розслідування, та направляє запит іноземної держави з усіма матеріалами до відповідної регіональної прокуратури;

3) регіональна прокуратура на основі положень ст. 218 КПК України встановлює конкретну місцеву прокуратуру, прокурор якої буде здійснювати нагляд за відповідним кримінальним провадженням у порядку перейняття, та направляє всі матеріали до цієї прокуратури;

4) прокурор місцевої прокуратури, керуючись п. 17 ч. 2 ст. 36 КПК України, на основі положень ст. 216 та 218 КПК України визначає орган досудового розслідування, який буде здійснювати кримінальне провадження у порядку перейняття, та встановлює територіальну підслідність такого органу досудового розслідування.

Чітке дотримання такої процедури дозволяє якісно та оперативно встановлювати підслідність кримінальних проваджень, які здійснюються у порядку перейняття, що, в свою чергу, буде гарантією забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса / А.Г. Волеводз. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2002. – 462 с.

2. Меркушин В.В. Борьба с транснациональной организованной преступностью / В.В. Меркушин. – М.: Амалфея, 2003. – 377 с.

3. Підгородинська А.В. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні: поняття та процесуальні форми / А.В. Підгородинська // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Випуск 4. – Том 3. – С. 114–118.

УДК 343.13(477)

СОТНИК Н.А.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПРИМУС ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НОВОГО КПК УКРАЇНИ

У статті розкрито поняття кримінально-процесуального примусу з урахуванням положень чинного КПК України 2012 року та запропоновано авторське визначення зазначеної категорії. Визначено основні ознаки, властиві кримінально-процесуальному примусу у кримінальному провадженні України. Проаналізовано співвідношення понять «кримінально-процесуальний примус», «примус у кримінальному провадженні», «заходи кримінально-процесуального примусу» та «заходи забезпечення кримінального провадження».

Ключові слова: *кримінально-процесуальний примус, примус у кримінальному провадженні, заходи кримінально-процесуального примусу, заходи забезпечення кримінального провадження.*

В статье раскрыто понятие уголовно-процессуального принуждения с учетом положений действующего УПК Украины 2012 года и предложено авторское определение данной категории. Определены основные признаки, присущие уголовно-процессуальному принуждению в уголовном производстве Украины. Проанализировано соотношение понятий «уголовно-процессуальное принуждение», «принуждение в уголовном производстве», «меры уголовно-процессуального принуждения» и «меры обеспечения уголовного производства».

Ключевые слова: *уголовно-процессуальное принуждение, принуждение в уголовном производстве, меры обеспечения уголовного производства, меры уголовно-процессуального принуждения.*

The concept of criminal procedural coercion according to applicable Criminal Procedural Code of Ukraine 2012 is researched in article and it was proposed author's definition of this category. It has been determined main features which is inherent for criminal procedural coercion in criminal proceedings of Ukraine. It has been analyzed correlation of concepts of criminal procedural coercion, coercion in criminal proceedings, measures of criminal procedural coercion and measures of ensuring criminal proceedings.

Key words: *criminal procedural coercion, coercion in criminal proceedings, measures of ensuring criminal proceedings, measures of criminal procedural coercion.*

Вступ. Основними методами впливу на поведінку людей і, як наслідок, регулювання суспільних відносин є переконання та примус. Метод переконання, порівнюючи з примусом, є не дуже вираженим у кримінальному провадженні, оскільки не такий ефективний та дієвий, як примус через специфіку відносин, які необхідно регулювати. Правильне застосування примусу у кримінальному провадженні забезпечує ефективне виконання його завдань та раціональне функціонування всього «механізму» кримінального провадження. Хоча кримінально-процесуальний примус суттєво обмежує конституційні права та свободи особи, його застосування є виправданим з огляду на виконання завдання боротьби зі злочинністю.

Правообмежувальний характер кримінально-процесуального примусу викликає постійну увагу з боку науковців та перебуває в полі зору правозахисників, чим і пояснюється стала актуальність цього питання. Крім цього, однією з умов майбутньої євроінтеграції України є адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, де застосування будь-якого державного примусу (а особливо кримінально-процесуального) є виключним, але водночас максимально ефективним і чітко регулюється законом. Тому правове регулювання застосування кримінально-процесуального примусу є тим «лакмусовим папірцем» відповідності практично всього законодавства вимогам Європейського Союзу та його цінностям у правовому значенні. У зв'язку з цим розуміння кримінально-процесуального примусу та його правове регулювання суттєво змінилися після набрання чинності нового Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 (далі – КПК України) та внесення у нього змін із метою виконання вимог Європейського Союзу щодо адаптації нашого законодавства.

© СОТНИК Н.А. – аспірант докторантури та аспірантури (Львівський державний університет внутрішніх справ)

Питання кримінально-процесуального примусу, як і державного примусу загалом, неодноразово були предметом дослідження науковців та практиків. Варті уваги праці як вітчизняних, так і закордонних фахівців у цій галузі.

У радянську епоху з'явилися наукові доробки з цієї проблематики таких учених, як: А.Н. Ахпанов, З.З. Зіннатуллін, З.Д. Єнікеєв, З.Ф. Коврига, В.М. Корнуков, Ф.М. Кудін, І.Л. Петрухін, А.О. Філющенко та низки інших, які до сьогодні використовують як першоджерела про кримінально-процесуальний примус на пострадянському науковому просторі. Серед науковців незалежної України, які займалися дослідженням питання про заходи кримінально-процесуального примусу та кримінально-процесуальний примус загалом, були: А.А. Благодир, Д.Л. Василенко, О.В. Верхогляд-Герасименко, С.Л. Деревянкін, А.В. Захарко, Е.Д. Коваленко, С.В. Пастушенко, В.В. Рожнова, Т.В. Садова, А.Я. Хитра, І.М. Янченко та ін.

Питання кримінально-процесуального примусу не перестають бути актуальними й сьогодні, особливо після прийняття нового КПК України та внесення у нього вже численних змін; багато моментів є дискусійними, науковці й досі не можуть дійти консенсусу щодо цього.

Питання заходів забезпечення кримінального провадження як прояву кримінально-процесуального примусу у наукових статтях досліджували І.В. Гловюк, О.М. Гумін, М.І. Карпенко, Г.К. Кожевніков, О.М. Миколенко, Ю.М. Мирошниченко, В.В. Назаров, В.В. Романюк, В.І. Сліпченко, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, В.І. Фаринник, О.В. Фірман та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття кримінально-процесуального примусу та властивих йому ознак із урахуванням положень чинного КПК України і визначення співвідношення понять «кримінально-процесуальний примус», «примус у кримінальному провадженні», «заходи кримінально-процесуального примусу» та «заходи забезпечення кримінального провадження».

Результати дослідження. Хоч застосування будь-якого державного примусу суттєво обмежує конституційні права та свободи особи, гарантовані Основним Законом – Конституцією України, цей же Основний Закон і дозволяє його застосування. Так, у ч. 1 ст. 64 Конституції України зазначено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [1].

Застосування примусу у кримінальному провадженні є необхідним, а в деяких випадках і обов'язковим, і викликане необхідністю виконання основного завдання держави – боротьби зі злочинністю, яке є складним і завжди зустрічає спротив із боку тої самої злочинності або й навіть інших осіб (така діяльність здебільшого є непотрібною та неприйнятною для деяких її учасників, зазвичай сторони захисту), оскільки є дієвим способом забезпечення виконання та дотримання приписів кримінально-процесуального законодавства, але таке втручання у конституційні права і свободи особи суворо регулюється як національним, так і міжнародним законодавством.

Цілком слушно, на нашу думку, зазначає А.А. Благодир, що «у системі заходів, що забезпечують законність, одне із центральних місць займає діяльність щодо боротьби зі злочинністю. Це зумовлено тим, що злочини є найбільш суспільно небезпечними посяганнями на права та свободи людини… Одним із ефективних інструментів боротьби зі злочинністю був і залишається інститут кримінально-процесуального примусу» [2, с. 3].

Вважаємо за необхідне з'ясувати семантику слова «примус». У світлі нашого дослідження найкраще підходить розуміння примусу, подане у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, як «зумовлена кимось або чимось необхідність діяти певним способом незалежно від бажання, натиск зумовлений законом» [3, с. 1124].

Проте зазначимо, що законодавчого трактування поняття кримінально-процесуального примусу, його заходів та заходів забезпечення кримінального провадження немає як у КПК України 1960 року, так і в чинному КПК України. Законодавець лише один раз у ст. 2 КПК України вказав про процесуальний примус, не розкриваючи змісту самого поняття, але присвятив заходам забезпечення кримінального провадження окремий розділ ІІ [4].

Так, у теорії кримінального процесуального права окремо розглядаються такі категорії, як «примус у кримінальному провадженні (процесі)» та «кримінально-процесуальний примус». Думки щодо співвідношення зазначених категорій також різняться і є дискусійними.

В.В. Рожнова, наприклад, одночасно вживає зазначені два поняття як ідентичні за змістом та суттю [5]. Водночас А.А. Благодир наголошує на тому, що кримінально-процесуальний примус охоплює всі випадки застосування примусових заходів у зв'язку з реалізацією норм кримінально-процесуального права. Тому кримінально-процесуальний примус і примус у кримінальному процесі є поняттями тотожними [2, с. 9, 14].

Ми ж підтримуємо думку О.В. Фірман, відповідно до якої «примус у кримінальному провадженні» – це родове поняття, а «кримінально-процесуальний примус» – видове, тому співвідносяться вони як ціле і частина, оскільки примус у кримінальному провадженні передбачає всі різновиди впливу на учасників кримінального провадження, внаслідок якого вони зобов'язані виконувати процесуальні обов'язки всупереч власній волі під загрозою застосування до них санкцій різного роду:

кримінально-процесуальних, кримінально-правових, адміністративно-правових, дисциплінарних. У свою чергу, кримінально-процесуальний примус є складовою частиною примусу у кримінальному провадженні, тому що охоплює тільки ті засоби впливу на учасників кримінального провадження, які передбачені кримінально-процесуальним законодавством [6, с. 231].

Крім цього, у науковій юридичній літературі часто трапляються ототожнення і підміна одне одним понять «кримінально-процесуальний примус» та «заходи кримінально-процесуального примусу». Водночас одні автори ототожнюють ці поняття, інші – співвідносять як ціле і частину.

Так, влучно вказує В.В. Рожнова: «Точність і послідовність кримінально-процесуальної термінології вимагає їх розмежування і застосування відповідно до змісту. Безпідставне розширення або звуження об'єму кожного з видів примусових засобів, які різняться за своєю правовою природою, або їх змішування неминуче призводить до використання невідповідних засобів правоохорони, до труднощів у досягненні завдань кримінального судочинства, до порушення прав і законних інтересів громадян» [5, с. 29–30].

На думку В.М. Корнукова, кримінально-процесуальний примус – це різновид державного примусу, що становить «сукупність усіх передбачених нормами кримінально-процесуального права заходів примусового впливу, покликаних забезпечити виконання обов'язків учасниками процесу під час розслідування і судового розгляду кримінальних справ та належне виконання завдань кримінального судочинства». Автор стверджує, що потрібно розмежовувати заходи кримінально-процесуального примусу, процесуальну відповідальністю та санкції кримінально-процесуальних норм [7, с. 7–9].

А.Н. Ахпанов під процесуальним примусом розуміє «метод кримінально-процесуального регулювання, що виражається в закріплених нормами закону специфічних способах впливу на учасників процесу і спрямований на безперешкодне досягнення цілей і завдань кримінального судочинства». Науковець, як і В.М. Корнуков, також визначає три основні форми вияву примусу у кримінальному процесі [8, с. 7, 16–17].

В.В. Рожнова теж є послідовником ідеї, що кримінально-процесуальний примус охоплює процесуальну відповідальність, процесуальні санкції, заходи процесуального примусу, які між собою суттєво відрізняються, що зумовлено їхньою відносною самостійністю [5, с. 39].

Однак Р.М. Білокінь, досліджуючи питання співвідношення кримінальної процесуальної відповідальності і кримінального процесуального примусу, вважає, що «міра кримінальної процесуальної відповідальності визначається санкцією кримінальної процесуальної норми, а реалізація кримінальної процесуальної відповідальності здійснюється шляхом застосування заходів кримінального процесуального примусу». Але далі у своїй статті науковець говорить про «заходи кримінальної процесуальної відповідальності» та «заходи примусового характеру», які співвідносить як ціле і частину, тобто відносить заходи кримінальної процесуальної відповідальності до окремої групи заходів процесуального примусу [9, с. 216–218]. Але, як на наше бачення, у такому разі Р.М. Білокінь під поняттям «заходи процесуального примусу» має на увазі кримінально-процесуальний примус з огляду на назву статті та її зміст.

Натомість О.М. Миколенко, досліджуючи кримінально-процесуальний примус у положеннях нового КПК України, кримінальним процесуальним примусом називає «особливий вид державного примусу, який є встановленою нормами кримінального процесуального права системою заходів психологічного, фізичного і організаційного впливу, що застосовуються, по-перше, до осіб, які порушують чи вчинили порушення норм кримінального процесуального права, по-друге, до інших осіб і життєвих ситуацій із метою їх покарання, відновлення колишнього положення речей для забезпечення законності процесуальних рішень, забезпечення мобільності і оперативності процесу та попередження можливих порушень із боку суб'єктів кримінального процесу, які можуть суттєво вплинути на законність судового рішення» [10, с. 207]. Таке визначення досліджуваного поняття, запропоноване О.М. Миколенко, ми вважаємо неточним та таким, що не відображає ознак і суті самого поняття. Очевидно, що автор надто розпливчасто вказує на осіб, до яких застосовується кримінально-процесуальний примус (і не тільки осіб, а й життєвих ситуацій, із метою їх покарання, що є абсурдним, на наш погляд), непослідовно та несповна зазначає й цілі його застосування.

З усього наведеного випливає, що заходи кримінально-процесуального примусу є лише його складовою частиною, з чим ми погоджуємося. Однак КПК України 2012 року ввів нове поняття «заходи забезпечення кримінального провадження». Тому неоднозначною є думка серед науковців із приводу співвідношення цього поняття з кримінально-процесуальним примусом та заходами кримінально-процесуального примусу.

Ми ж вважаємо, що заходи забезпечення кримінального провадження, зважаючи на передбачені законодавством положення, є ширшим поняттям, ніж заходи кримінально-процесуального примусу, але акцентуємо та наголошуємо, що вони не співвідносяться як ціле та частина, а швидше існують поряд, іноді перетинаючись. По-перше, якщо виходити зі змісту, то недоречним вважаємо сам термін, оскільки кримінальне провадження загалом забезпечують не тільки заходи кримінально-процесуального примусу, але й цілий арсенал інших заходів, засобів та дій, передбачених КПК України. Заходи кримінально-процесуального примусу фактично створюють умови для реалізації завдань криміналь-

ного провадження та саме примусово забезпечують його. Тобто, у тих випадках, коли інші засоби та дії не такі ефективні або не можуть впоратися з певним конкретним завданням, то тоді додатково застосовують саме заходи кримінально-процесуального примусу. Водночас заходи кримінально-процесуального примусу застосовують не у плані фізичного чи іншого примусу, а саме як правовий примус, передбачений нормами кримінально-процесуального примусу, що застосовується від імені держави. Тож поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» не відображає основної характерної ознаки заходів кримінально-процесуального примусу – примусовий характер таких заходів.

По-друге, зважаючи на суть поняття «заходи забезпечення кримінального провадження», можна зробити логічний висновок, що законотворець у переліку цих заходів передбачив саме заходи кримінально-процесуального примусу (маємо на увазі не заходи кримінально-процесуального примусу як прояву кримінально-процесуального примусу, а кримінально-процесуальний примус загалом). Проте, забігаючи наперед, фокусуємо увагу, що тим часом у переліку заходів забезпечення кримінального провадження, передбаченому у ч. 2 ст. 131 КПК України, зазначені не всі заходи кримінально-процесуального примусу, які трапляються в інших положеннях кодексу, що дає підстави вважати низці науковців, що заходи забезпечення кримінального провадження є вужчим поняттям, ніж заходи кримінально-процесуального примусу саме як форми вияву (частини) кримінально-процесуального примусу. Однак у зазначеному переліку наявні й інші заходи, які не є заходами кримінально-процесуального примусу, а саме: накладення грошового стягнення (захід кримінально-процесуальної відповідальності) та тимчасовий доступ до речей і документів (аналог слідчої дії виїмки за КПК України 1960 року, що покликаний на збирання доказів, а не на примусове його забезпечення).

А тому логічніше все-таки, на нашу думку, змінити назву «заходи забезпечення кримінального провадження» на «заходи кримінально-процесуального примусу», суттєво змінивши їхній перелік у ч. 2 ст. 131 КПК України, додавши інші заходи, передбачені у кодексі, і виключивши накладення грошового стягнення як захід кримінально-процесуальної відповідальності та тимчасовий доступ до речей і документів як слідчу дію, що цілком закономірно має бути предметом наступних досліджень.

Отже, на наше переконання, кримінально-процесуальний примус з огляду на положення нового КПК України та внесених у нього змін характеризується такими ознаками: 1) кримінально-процесуальний примус – це вид державно-правового примусу, що є методом регулювання кримінально-процесуальних правовідносин, а тому застосовується тільки в межах кримінального провадження; 2) кримінально-процесуальний примус є системним і реалізується через кримінально-процесуальну відповідальність, кримінально-процесуальні санкції та заходи кримінально-процесуального примусу; 3) кримінально-процесуальний примус має правообмежувальний характер, оскільки тимчасово обмежує конституційні права і свободи особи у визначених межах; 4) кримінально-процесуальний примус здійснюється через психологічний, фізичний, організаційний чи матеріальний (майновий) вплив; 5) кримінально-процесуальний примус є нормативно визначеним, тому що застосовується виключно в порядку, за умов, на підставах та у випадках, передбачених кримінально-процесуальним законом; 6) кримінально-процесуальний примус має офіційно-державний характер, оскільки застосовується від імені держави уповноваженими органами та їхніми службовими особами (слідчим, прокурором, слідчим суддею та судом) самостійно або за клопотанням сторони кримінального провадження чи іншими працівниками правоохоронних органів або фізичними особами у визначених випадках (мається на увазі законне затримання з огляду на ст. 207 КПК України [4]); 7) кримінально-процесуальний примус є тимчасовим, оскільки завжди обмежений у часі і застосовується або одномоментно (тобто разово) незалежно від досягнутих цілей, або на конкретний термін часу, визначений законом; 8) кримінально-процесуальний примус є персоніфікованим, тому що застосовується тільки до конкретних учасників кримінального провадження або осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності; 9) кримінально-процесуальний примус має владно-примусовий характер, оскільки застосовується до конкретних осіб незалежно від їхньої волі та бажання, однак не завжди всупереч їхній волі (іноді кримінально-процесуальний примус сприймається деякими суб'єктами добровільно, але від цього конкретні заходи та/або санкції не перестають бути примусовими з огляду на їхню природу і можливість застосування більш суворіших заходів та/або санкцій); 10) застосування кримінально-процесуального примусу завжди пов'язане із кримінально-процесуальним правопорушенням, тому що він застосовується або для запобігання кримінально-процесуальному правопорушенню у разі загрози його вчинення у формі заходів кримінально-процесуального примусу, або для припинення цього правопорушення у разі його вчинення у формі кримінально-процесуальної відповідальності через кримінально-процесуальні санкції; 11) кримінально-процесуальний примус є цілеспрямованим, тому що застосовується з метою забезпечення належного виконання учасниками кримінального провадження або особами, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, своїх обов'язків, запобігання їхній неправомірній поведінці, безперешкодного руху кримінального провадження, примусового забезпечення отримання, збирання та зберігання доказів, забезпечення цивільного позову, можливої конфіскації майна та спеціальної конфіскації, усунення вчиненого кримінально-процесуального правопорушення, покарання особи, яка його вчинила, відновлення порушеного правового стану і створення умов для

швидкого та ефективного виконання завдань кримінального судочинства загалом; 12) законність та обґрунтованість застосування кримінально-процесуального примусу забезпечується судовим контролем через слідчого суддю (крім випадків, передбачених законом) і системою кримінально-процесуальних гарантій прав учасників кримінального провадження загалом.

Висновки. З огляду на всі вищевказані трактування поняття «кримінально-процесуальний примус», внесені зміни до чинного кримінального процесуального законодавства та власне бачення на зазначену проблематику, ми вважаємо, що кримінально-процесуальний примус – це вид державно-правового примусу, що є методом регулювання кримінально-процесуальних правовідносин і являє собою систему кримінально-процесуальної відповідальності, кримінально-процесуальних санкцій та заходів кримінально-процесуального примусу, які тимчасово обмежують конституційні права і свободи особи у визначених межах у формі психологічного, фізичного, організаційного чи матеріального впливу та застосовуються виключно в порядку, за умов, на підставах та у випадках, передбачених кримінально-процесуальним законодавством, уповноваженими органами та їхніми службовими особами (слідчим, прокурором, слідчим суддею або судом) самостійно або за клопотанням сторони кримінального провадження чи іншими працівниками правоохоронних органів або фізичними особами у визначених випадках до конкретних учасників кримінального провадження або осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, незалежно від їхньої волі та бажання у разі вчинення або загрози вчинення кримінально-процесуального правопорушення для його попередження, припинення чи подолання наслідків із метою забезпечення належного виконання ними своїх обов'язків, запобігання їхній неправомірній поведінці, безперешкодного руху кримінального провадження, примусового забезпечення отримання, збирання та зберігання доказів, забезпечення цивільного позову, можливої конфіскації майна та спеціальної конфіскації, усунення вчиненого кримінально-процесуального правопорушення, покарання особи, яка його вчинила, відновлення порушеного правового стану і створення умов для швидкого та ефективного виконання завдань кримінального судочинства загалом.

Хоч це визначення є розлогим, воно розкриває увесь зміст цього поняття та передбачає всі його ознаки. Однак потребує наступного глибшого дослідження питання співвідношення кримінально-процесуального примусу та заходів забезпечення кримінального провадження, а також проблема доцільності використання такого поняття у КПК України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року № 254к/96 ВР зі змінами, доповненнями і офіційними тлумаченнями в редакції від 15 березня 2016 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Благодир А.А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А.А. Благодир. – Київ: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. – 19 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.: іл.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651 VI із змінами і доповненнями в редакції від 11 червня 2016 року. –[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

5. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних із ізоляцією особи: дис. … канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Рожнова – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – 215 с.

6. Фірман О.В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація / О.В. Фірман // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. –№ 6. – С. 231–234. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lsej.org.ua/6_2014/64.pdf.

7. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков. – Саратов, 1978. – 138 с.

8. Ахпанов А.Н. Меры процессуального принуждения: социальная ценность, теория и практика применения. Учебное пособие. – Караганда: Карагандинская высшая школа МВД СССР, 1989. – 94 с.

9. Білокінь Р.М. Співвідношення кримінальної процесуальної відповідальності й кримінального процесуального примусу // Р.М. Білокінь // Jurnalul juridic national: teorie şi practică. – 2015. – Decembrie. – № 6. – С. 216–218. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/6/48.pdf.

10. Миколенко О.М. Кримінальний процесуальний примус у положеннях нового Кримінального процесуального кодексу України / О.М. Миколенко // Правова держава. – 2013. – Вип. 16. – С. 204–208. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/5676/1/204-208.pdf.

УДК 343.1

ЯКОВІНА О.Б.

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ РОЗБОЇВ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

У статті виокремлено та досліджено форми використання спеціальних психологічних знань при розслідуванні розбоїв, учинених неповнолітніми. Здійснено аналіз організаційних та процесуальних аспектів використання спеціальних психологічних знань при проведенні слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітніх, що проводяться у таких кримінальних провадженнях.

Ключові слова: *кримінальне провадження, розбій, спеціальні знання, психологія, експерт, спеціаліст, неповнолітній, підозрюваний.*

В статье выделены и исследованы формы использования специальных психологических знаний при расследовании разбоев, совершенных несовершеннолетними. Осуществлен анализ организационных и процессуальных аспектов использования специальных психологических знаний при проведении следственных (розыскных) действий с участием несовершеннолетних, проводимых по таким уголовным делам.

Ключевые слова: *уголовное производство, разбой, специальные знания, психология, эксперт, специалист, несовершеннолетний, подозреваемый.*

The article singled out and investigated use of special forms of psychological knowledge in investigation of robberies committed by minors. The analysis of organizational and procedural aspects of use of special psychological knowledge during investigation (search) actions involving minors held in these proceedings.

Key words: *criminal proceedings, robbery, expertise, psychology, expert, specialist, juvenile suspect.*

Вступ. Першочерговим завданням боротьби зі злочинністю є вдосконалення способів і методів правоохоронної діяльності. Одним із чинників ефективності слідчої діяльності є використання спеціальних знань у галузі психології, досягнення якої мають важливе практичне значення для розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, оскільки подія кримінального правопорушення та його розслідування – це складні, багаторівневі процеси, в межах яких важливої ролі набувають психологічні особливості певних осіб. Стосується це й таких специфічних учасників кримінального провадження, як неповнолітні підозрювані у вчиненні розбійних нападів.

Окремі аспекти використання спеціальних знань у кримінальному провадженні розглядалися у наукових працях таких українських учених та практиків, як: П.Д. Біленчук, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, М.В. Костицький, В.К. Лисиченко, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор та багатьох інших, які присвятили свої праці питанням методології наукового пізнання, доказування та використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві.

Постановка завдання. Мета дослідження – визначити та з'ясувати сутність форми використання спеціальних психологічних знань при розслідуванні розбоїв, учинених неповнолітніми. Дослідити організаційні та процесуальні особливості використання спеціальних психологічних знань при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій.

Результати дослідження. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ч. 1, ст. 71 КПК України) [1].

При з'ясуванні питання про те, в яких формах можливе використання спеціальних психологічних знань у кримінальних провадженнях про розбої, вчинені неповнолітніми, слід виходити із закріплених у законі, вироблених кримінальною процесуальною наукою і практикою форм використання спеціальних знань.

Л.А. Міфтахова виділяє чотири відносно відособлені форми, в яких можлива участь психолога в кримінальному процесі: а) проведення судово-психологічної експертизи та похідна від цього

© ЯКОВІНА О.Б. – здобувач кафедри криміналістики та судової медицини (Національна академія внутрішніх справ)

можлива участь експерта-психолога у процесуальних діях; б) участь психолога в ролі фахівця при провадженні слідчих і судових дій; в) участь психолога як альтернатива педагогу при допиті неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених; г) довідково-консультаційна діяльність психолога [2, с. 32–33].

М.Ф. Костицький вважає, що спеціальні знання психологів у кримінальному процесі використовуються в трьох формах: а) судова експертиза, б) залучення фахівця, в) консультація (довідково-консультаційна діяльність) [3, с. 118].

Аналіз змісту правових норм, а також позицій багатьох авторів дозволяють зробити висновок про те, що в кримінальних провадженнях про вчинення розбоїв за участю неповнолітніх спеціальні психологічні знання можуть використовуватися в таких процесуальних формах:

– проведення судово-психологічних (комплексних психологічних) експертиз;

– допит експерта-психолога з даного їм висновку;

– участь фахівця-психолога у допиті, а також в інших слідчих (розшукових) діях за участю неповнолітніх;

– дача висновку спеціалістом-психологом;

– показання фахівця-психолога.

До непроцесуальних форм використання спеціальних психологічних знань слід віднести:

– консультативно-довідкову діяльність психолога;

– використання власних знань у галузі психології особами, що беруть участь у таких кримінальних провадженнях (слідчим, прокурором, суддею, слідчим суддею, захисником).

Однією з основних процесуальних форм використання спеціальних психологічних знань виступає судово-психологічна експертиза. У загальній теорії судової експертизи за характером спеціальних знань судові експертизи поділяються на класи, роди, види, різновиди. У класи об'єднуються роди судових експертиз, що відносяться до однієї або близьких галузей спеціальних знань. У відповідності з цією класифікацією судово-психологічна експертиза відноситься до класу судово-медичних і психофізіологічних експертиз. А.Р. Шляхов до названого класу відносив три роди експертиз: судово-медичні, судово-психіатричні, а також суміжні з ними судово-психологічні експертизи [4, с. 12]. У даний час цей клас судових експертиз включає чотири роди експертиз: судово-медичну, судово-психіатричну, судово-психологічну і судову психолого-психіатричну експертизу [5, с. 237].

Крім названих видів судово-психологічної експертизи, все більшого поширення набувають комплексні експертизи з використанням психологічних знань у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. Це такі як: психолого-психіатрична, психолого-мистецтвознавча, психолого-фізіологічна. Можуть бути призначені і такі види комплексних експертиз, як: психолого-педагогічна, медико-психологічна, психолого-сексологічна та ін.

При необхідності після проведення судово-психологічної експертизи може бути допитаний експерт, який проводив її. Допит експерта психолога є одним із способів перевірки та оцінки судом якості даного ним висновку. Такий допит проводиться у випадках, коли висновки, отримані в результаті проведених досліджень, потребують роз'яснення або уточнення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 356 КПК України за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку [1].

Під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії експерту можуть бути поставлені запитання щодо наявності в експерта спеціальних знань та кваліфікації з досліджуваних питань (освіти, стажу роботи, наукового ступеня тощо), дотичних до предмета його експертизи; використаних методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; застосовності та правильності застосування принципів та методів до фактів кримінального провадження; інші запитання, що стосуються достовірності висновку (ч. 2 ст. 356 КПК України). Крім того, суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження (ч. 3 ст. 356 КПК України) [1].

Спеціаліст-психолог, що бере участь у допиті неповнолітніх, допомагає слідчому чи судді повніше врахувати вікові особливості допитуваного, особливості його психічного розвитку, характеру, темпераменту. Він повинен сприяти встановленню психологічного контакту, допомогти визначити послідовність і форму запитань, оптимальну тривалість допиту, вибрати правильний стиль допиту з точки зору психології для того, щоб отримати від неповнолітнього повні і достовірні показання.

Специфіка питань, що вирішуються в ході розслідування розбоїв, учинених неповнолітніми, вимагає спеціалізації у сфері віковій психології, що вивчає закономірності психічного розвитку особи в різні періоди. Психолог, який залучається до участі у кримінальному провадженні, повинен за родом своєї діяльності працювати з дітьми того ж віку.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що до предмета судово-психологічної експертизи неповнолітніх у кримінальному провадженні відносяться діагностика та оцінка рівня психічного розвитку неповнолітнього, встановлення наявності або відсутності у нього ознак відставання в психічному розвитку, визначення здібності неповнолітнього правильно сприймати обставини, що

мають значення для кримінального провадження, і давати правильні показання, а також розуміти характер і значення вчинених із ним протиправних дій і чинити опір.

Таким чином, щодо неповнолітніх предмет експертного дослідження конкретизований з урахуванням своєрідності вікового функціонування найважливіших психічних і особистісних структур, що беруть участь у регуляції протиправної поведінки, і психологічних особливостей розвитку неповнолітніх свідків і потерпілих, що впливають на здатність правильного сприйняття і відтворення подій, що сталися.

Щодо неповнолітніх учасників кримінального процесу судово-психологічна експертиза може проводитися і для встановлення інших обставин, що входять до компетенції експертів-психологів, наприклад, для встановлення мотивації вчинення розбоїв неповнолітніми підозрюваними, виявлення мотивації зміни ними показань. У зв'язку з тим, що для неповнолітніх правопорушників характерним є вчинення розбійних нападів у групі, може проводитися і експертиза соціально-психологічних особливостей членів злочинної групи, спрямована на встановлення психологічної структури групи, членами якої можуть бути як неповнолітні, так і дорослі особи. До видів судово-психологічної експертизи, проведеної по даній категорії кримінальних проваджень, відносяться також посмертна судово-психологічна експертиза та судово-психологічна експертиза фізіологічного афекту.

Практика використання судово-психологічної експертизи показує, що можливості даного експертного дослідження постійно зростають. Це зумовлено розширенням як предмета психологічної науки, так і предмета самої судово-психологічної експертизи.

На наше переконання, проведення судової психологічної експертизи при розслідуванні розбоїв, учинених неповнолітніми, необхідне у кожному кримінальному провадженні, оскільки наявність висновку експерта-психолога дало б можливість суду більш глибоко ознайомитися з особистістю підлітка, більш правильно оцінити його кримінально протиправні дії і призначити справедливу міру покарання. Мета експертного дослідження не обмежується тільки констатацією наявності або відсутності ознак відставання в психічному розвитку. Висновок експерта містить детальну психологічну характеристику обстежуваної особи і має бути прийнятий до уваги слідчим і судом.

Важливе значення для індивідуалізації кримінальної відповідальності і призначення покарання має судово-психологічна експертиза індивідуально-психологічних особливостей особистості неповнолітнього підозрюваного та їх впливу на його поведінку під час вчинення розбійного нападу.

Поняття індивідуально-психологічних особливостей поряд зі спрямованістю особистості, особливостями мотиваційної, вольової та емоційної сфер, характеру, темпераменту, пізнавальної діяльності включає в себе і соціокультурно обумовлені ціннісні орієнтації, особливості смислового сприйняття різних ситуацій, стереотипи поведінки та емоційного реагування [6, с. 14]. Зазначені особливості в певних умовах можуть суттєво впливати на поведінку підозрюваного (обвинуваченого), обмежуючи можливість усвідомлення значення своїх дій і здатність повною мірою керувати ними.

У літературі справедливо рекомендується запрошувати психолога, а не педагога на допит розумово відсталих підлітків, а також тих, яким «властиві яскраво виражені індивідуально-психологічні особливості (емоціонально-вольове недорозвинення або, навпаки, інтенсивний розвиток інтелектуальних здібностей, надмірна імпульсивність, помітне переважання процесів порушення над процесами гальмування і т. ін.)» [7, с. 23–24].

Іншої думки дотримується О.М. Попов, який вважає, що у допиті неповнолітнього обвинуваченого, підозрюваного, визнаного розумово відсталим, необхідно передбачити обов'язкову участь лікаря-психіатра, оскільки саме лікар є спеціалістом з патології в розумовому розвитку, а не педагог чи психолог [8, с. 45].

На нашу думку, у разі, коли неповнолітній підозрюваний, обвинувачений відстає в психічному розвитку, необхідна участь у допиті не педагога, а психолога, який може більш кваліфіковано оцінити відомості затримки розумового розвитку неповнолітнього, отримані з показань батьків, педагогів навчального закладу, де він навчається, характеристик, медичних документів та інших матеріалів, диференціювати питання, тематику допиту з урахуванням особливостей пізнавальної сфери такого допитуваного. У разі, коли неповнолітній страждає психічним розладом, у допиті може брати участь лікар-психіатр.

Важко переоцінити роль участі психолога в допиті при розслідуванні розбоїв, учинених групою неповнолітніх. Беручи участь у допиті неповнолітніх підозрюваних, фахівець-психолог може на перших же допитах охарактеризувати членів групи, виділити більш вольових і слабших. Особливо важливі відомості про психологічні взаємини між членами групи, ступінь їх впливу один на одного. У групі неповнолітніх зустрічаються підлітки, які страждають емоційними розладами, утвореними під тривалим впливом травмуючих факторів, і нерідко перебувають у пригніченому стані, сильному душевному хвилюванні. У встановленні психологічного контакту з таким підлітком слідчому повинен допомогти психолог.

Щодо участі психолога в допиті неповнолітнього необхідно, щоб відповідна особа володіла спеціальними знаннями і професійними практичними навичками роботи з тією віковою групою, до

якої належить допитуваний. При допиті психічно здорових неповнолітніх це може бути фахівець у галузі педагогічної або вікової психології.

При повторному допиті бажано забезпечити участь того ж психолога, який брав участь у першому допиті неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого або свідка. Водночас, участь одного і того ж фахівця-психолога щодо осіб, які мають різний процесуальний статус, є небажаною.

Висновки. Отже, приходимо до висновку, що використання спеціальних психологічних знань при розслідуванні розбоїв, учинених неповнолітніми, необхідне для правильного встановлення обставин кримінального провадження, що мають психологічну природу. Участь психолога в кримінальних провадженнях цієї категорії дозволяє оператися на психологічну науку при дослідженні та оцінці кримінально протиправної поведінки підлітка, а також є однією з гарантій підвищеного захисту особи неповнолітнього. Така участь необхідна для забезпечення правильного впливу на несформовану особистість підлітка, недостатньо адаптовану до екстремальної для неї ситуації кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 19.05.2012. – № 90–91.

2. Мифтахова Л.А. Проблемы участия психолога в уголовном процессе: дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Л.А. Мифтахова. – Уфа, 2001. – 222 с.

3. Костицкий М.В. Использование специальных психологических знаний в советском уголовном процессе: дис. на соиск. уч. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / М.В. Костицкий. – Львов, 1990. – 457 с.

4. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение / А.Р. Шляхов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 168 с.

5. Китаева В.Н. Актуальные вопросы классификации судебных экспертиз по отраслям знаний / В.Н. Китаева, А.Р. Шляхов // Материалы Международной научно-практической конференции. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». – М., 2007. – С. 237–241.

6. Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе: научно-практическое пособие / Ф.С. Сафуанов. – М.: Гардарика, Смысл, 1998. – 192 с.

7. Михайлов В.А. Курс уголовного судопроизводства: учеб.: в 3 т. / В.А. Михайлов. – М.: Изд-во Московского психолого-социального института, 2006. – Т. 3. – Особый порядок уголовного судопроизводства. – 576 с.

8. Попов А.Н. Правоведение. Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних: учебное пособие для студентов всех специальностей и всех форм обучения: Кн. 1. / А.Н. Попов. – Красноярск: СибГТУ, 2004. – 124 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

БОНДАРЕВА К.В. ТЕОРЕТИЧНЕ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОСНОВНИХ СУБ'ЄКТІВ ПРОЦЕСУ ПРАВОВОЇ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ РЕЖИМІВ…… 3

КРАВЧУК В.М. ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ: ПРАВОЗАСТОСОВНИЙ АСПЕКТ…… 9

КРАВЧУК В.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІВ У ПЕРІОД КОЗАЦЬКО-ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ (СЕРЕДИНА XVI – КІНЕЦЬ XVIII СТОЛІТТЯ)……14

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

БРАТЕЛЬ О.Г. РІШЕННЯ СУДУ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ……19

ВАХОНЄВА Т.М. КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ РОБІТ, ВИКОНАННЯ ЯКИХ ПЕРЕДБАЧАЄ ЗДІЙСНЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ (ТВОРЧОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ…… 28

ГАНГУР Н.В. ДІЯЛЬНІСТЬ З ПЕРЕВІРКИ ДОКАЗІВ ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ……32

ГРИНІВ І.І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ІСПАНІЇ…… 36

ДАНИЛЕНКО О.В. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ БЕЗГОТІВКОВИХ ГРОШЕЙ У СУЧАСНІЙ НАУЦІ ТА ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ…… 39

МЕЛЬНИЧЕНКО А.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН ПІД ЧАС ВІДІБРАННЯ БІОЛОГІЧНИХ ЗРАЗКІВ……46

ЮДІН З.М. СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ДОГОВІРНОГО ПРАВА ТА СУЧАСНИЙ КОНТРАКТИВІЗМ…… 50

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ГЕМБАРА О.Ю. ЦІНА ЯК ІСТОТНА УМОВА ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ…… 55

КУРИЛО В.І., ГАЄВЕЦЬ М.В. ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ В УКРАЇНІ……59

ЛЕЩЕНКО Н.С. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА ……63

МАНДИЧЕВ Д.В. ПОНЯТТЯ, РІВНІ ТА ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ……70

ПОЖОДЖУК Т.Б. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТОРІВ ЯК МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ…… 74

ТРУДОВЕ ПРАВО

БАГРІЙ В.А. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОДАТКОВОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ В УКРАЇНІ……79

ДАНИЛОВ М.О. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ……84

КУРОВА А.А. ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ПРИ РОЗІРВАННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИПИНЕННЯМ ЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ……88

МЕТІЛЬ А.С. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ РОБОЧОГО ЧАСУ……92

МОТРИЧ А.І. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОЇ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ……96

ОВСЯНКО Д.С. РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ……99

ОЛЕКСЮК Т.І. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЛОКАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ……104

ПЕТРЕНКО О.А. ВИДИ САНКЦІЙ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ……108

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ВЕГЕРА Ю.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУХУ В УКРАЇНІ……113

ГАЄВСЬКИЙ І.М. ЄВРОПЕЙСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПРОТИ ВІДМИВАННЯ КОШТІВ: СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК……119

ГАЛУНЬКО В.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ: АЛГОРИТМ ДОСЛІДЖЕННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН……126

ГЕТМАНЦЕВ Д.О. ПРО РОЗПОДІЛ ТЯГАРЯ ДОКАЗУВАННЯ В ПОДАТКОВИХ СПОРАХ І ЯКІСТЬ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА……132

ГОЛЮТЯК-ПЕНКАЛЬСКА М.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ СПІВПРАЦІ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В БОРОТЬБІ З ПОДАТКОВИМ ШАХРАЙСТВОМ У СФЕРІ ПДВ……136

ДІДЕНКО С.В. ГРОМАДЯНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ОБІГУ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ……140

КАРАБІН Т.О. РОЗПОДІЛ КОНТРОЛЬНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ……146

ЛЕГЕНЬКИЙ М.І. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗАМОВЛЕННЯ НА ПІДГОТОВКУ ФАХІВЦІВ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ ……149

МАРЧЕНКО В.В. МОДЕРНІЗАЦІЯ МЕХАНІЗМУ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ……152

МЕЛЬНИК В.І. ЮРИДИЧНА ОСВІТА ЯК ОСНОВА ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ, ДІЯЛЬНІСТЬ ЯКИХ ПОВ'ЯЗАНА З ОХОРОНОЮ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ……157

НЕГОДЧЕНКО В.О. ОСОБЛИВОСТІ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ……161

ПРЕДМЕСТНІКОВ О.Г. СУТНІСТЬ ТА СПЕЦИФІКА ПОВНОВАЖЕНЬ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ……169

ПРОКОПЕНКО О.Ю. РОЛЬ ТА МІСЦЕ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В РЕГІОНІ……174

ПЧЕЛІН В.Б. КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН……178

САУНІН Р.Д. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ В СИСТЕМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ВЛАДНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ……182

СВЯТОКУМ І.О. ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ОЦІНКИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ……186

СЕРДЮК А.М. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І ЗМІСТУ ОСНОВНИХ ЗАВДАНЬ ТА ФУНКЦІЙ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ……190

СТРІЛЬЧЕНКО Є.В. КОРУПЦІЯ, КОРУПЦІЙНІ ДІЯННЯ ТА КОРУПЦІЙНІ ВІДНОСИНИ……195

ЧЕМОДУРОВА Н.О. СИСТЕМА ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ……199

ЧОРНА А.М. ОБ'ЄКТИВНІ ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ……203

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

БЕЗУГЛИЙ Л.А. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ВІДТВОРЕННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ І БАЗ ДАНИХ……208

КУРИЛЮК Ю.Б. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ ПРИКОРДОННИКІВ……211

МУРАВЙОВ К.В. СУЧАСНИЙ СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ……216

ЧЕРНЕГА Ю.О. МІСЦЕ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ У СКЛАДІ ПІДКУПУ……221

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БАЗІР С.С. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ СУДДЯМИ……226

БІЛОУС О.Д. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ОСІБ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ ШЛЯХОМ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ВИКЛИК……231

ІЩУК Д.О. ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ БЕЗВІСНИМ ЗНИКНЕННЯМ ОСОБИ……235

КАЧМАР Б.М. ЩОДО ПІДСТАВ УЖИТТЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ОБСТАВИН, ЯКІ ВРАХОВУЮТЬСЯ ПРИ ЦЬОМУ……242

КЛИМЕНКО Д.С. ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДОВОЇ КАРТИНИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я З МЕТОЮ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНО-ЗНАЧУЩОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ ЗЛОЧИНЦЯ……246

ОМАРОВ А.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПІДСЛІДНОСТІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОКРЕМИХ ФОРМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА……250

СОТНИК Н.А. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПРИМУС ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НОВОГО КПК УКРАЇНИ……254

ЯКОВІНА О.Б. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ РОЗБОЇВ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ……259

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 3, 2016

Відповідальний за випуск – В.В. Галунько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: Я.І. Вишнякова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – Н.С. Кузнєцова

Підписано до друку 29.07.2016. Формат 70х100/16.
Обл.-вид. арк. 31,44. Ум.-друк. арк. 30,46.
Наклад 300 прим. Зам. № 2907-16.

Надруковано: ТОВ «Видавничий дім «Гельветика»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua