НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 2

Київ • 2018

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць
Випуск 2, 2018
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 № 3 від 28.03.2018 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).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Галунько В.В. – доктор юридичних наук, професор (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – доктор 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; **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 2. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2018. – 344 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, 2018

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.1

БАРАНОВСЬКИЙ О.В.

ДІЯЛЬНІСТЬ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ НА ЕТАПІ СТАНОВЛЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОЇ ДЕРЖАВИ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Стаття присвячена дослідженню основних етапів формуваня та діяльності органів міліції України у боротьбі з організованою злочинністю на етапі становлення незалежної держави (1991−2000 рр.). Проаналізовано криміногенну обстановку в державі після здобуття незалежності, причини та умови формування організованої злочинності. Охарактеризовано основні складники нормативно-правової бази для забезпечення діяльності спеціальних підрозділів міліції України по боротьбі з організованою злочинністю. Простежено основні етапи становлення, формуваня та удосконалення організаційно-штатної структури ГУБОЗу МВС України. Висвітлено основні форми та методи діяльності підрозділів по боротьбі боротьби з організованою злочинністю МВС України, показано зміни у завданнях та функціях їх структурних підрозділів у досліджуваний період.

Ключові слова: *організована злочинність, організовані злочинні угруповання, протидія, міліція України, управління боротьби з організованою злочинністю, МВС України.*

Статья посвящена исследованию основных этапов формирования и деятельности органов милиции Украины по борьбе с организованной преступностью на этапе становления независимого государства (1991−2000 гг.). Проанализирована криминогенная обстановка в стране после обретения независимости, причины и условия формирования организованной преступности. Охарактеризованы основные составляющие нормативно-правовой базы для обеспечения деятельности специальных подразделений милиции Украины по борьбе с организованной преступностью. Прослежены основные этапы становления, формирования и совершенствования организационно-штатной структуры ГУБОП МВД Украины. Освещены основные формы и методы деятельности подразделений по борьбе борьбы с организованной преступностью МВД Украины, показаны изменения в задачах и функциях их структурных подразделений в исследуемый период.

Ключевые слова: *организованная преступность, организованные преступные группировки, противодействие, милиция Украины, управление по борьбе с организованной преступностью, МВД Украины.*

The article is devoted to the investigation of the main stages of the formation and activity of the police of Ukraine in the fight against organized crime at the stage of the formation of an independent state (1991−2000). It is analyzed the ciminogenic situation in the country after gaining independence, reasons and conditions for the formation of organized crime. It is described the main components of the legal framework for ensuring the activities of the special police units of Ukraine to combat organized crime. It is traced the main stages of the formation, and improvement of the organizational and staff structure of the Main Directorate for Combating Organized Crime of the Ministry of Internal

© БАРАНОВСЬКИЙ О.В. – аспірант кафедри загальноправових дисциплін (Донецький юридичний інститут МВС України)

Affairs of Ukraine. The main forms and methods of the units for combating organized crime of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are highlighted, and it is shown the changes in the tasks and functions of their structural units during the investigated period.

Key words: *organized crime, organized criminal groups, counteraction, police of Ukraine, department for combating organized crime, Ministry of Internal Affairs of Ukraine.*

Вступ. Отримавши у 1991 р. незалежність та суверенітет, Україна вступила в один із найскладніших періодів своєї історії. Реалізація нової політичної та соціально-економічної моделі розвитку супроводжувалась кардинальною трансформацією відносин власності та системи господарювання. Своєю чергою, це призвело до різкого збільшення потенційних об'єктів злочинних посягань, поширення нових видів злочинів, відбулось також стрімке зростання тіньового сектору економіки. Крім того, втрата попередніх ідеологічних та моральних основ життя громадян, значні соціально-економічні труднощі негативно вплинули на соціально-економічну ситуацію в державі. У громадській свідомості набули поширення такі явища, як бездуховність, вседозволеність, правовий нігілізм, прагнення досягнення успіху будь-якою ціною.

Отже, на етапі становлення нашої держави об'єктивні та суб'єктивні чинники закономірно породили значні масштаби організованої злочинності, яка проникла в усі сфери функціонування держави, завдавши величезної шкоди її розвитку.

Незважаючи на те, що Україна незабаром відзначить вже 27-му річницю свєї незалежності, організована злочинність і нині є істотним чинником посилення соціальної напруженості й дестабілізації суспільства, перешкоджаючи реалізації важливих інституційних та структурних реформ, які нині здійснюються в державі.

Аналізуючи стан розробленості цієї проблеми, необхідно зазначити, що проблемою організованої злочинності як комплексним науковим поняттям, удосконаленням заходів боротьби із цим негативними явищем займалися вітчизняні вчені Ю.В. Абакумова, О.М. Бандурка, М.Г. Вербенський, В.Д. Гвоздецький, О.М. Джужа, О.Г. Кальман, М.В. Корнієнко, О.М. Литвак, Ю.В. Мантуляк, Є.К. Марчук, Н.Є. Міняйло, В.А. Пустовіт, О.Ю. Шостко та ін.

Водночас за сучасних умов розвитку української держави боротьба з організованою злочинністю і корупцією є не тільки кримінально-правовою проблемою, а й набуває політико-правового характеру, що зумовлює необхідність вивчення й висвітлення цієї проблеми в історико-правовій науці.

У цьому контексті актуальною науковою проблемою є вивчення і узагальнення історико-правового досвіду діяльності одного з найчисельніших правоохоронних органів – міліції України. При цьому необхідно зауважити, що протидія організованій злочинності і пов'язаній із нею корупції була головним завданням спеціальних підрозділів української міліції протягом усього періоду їх існування. Це завдання актуалізується і тим, що в сучасних умовах в структурі Національної поліції України створюється новий підрозділ по боротьбі з організованою злочинністю – Департамент стратегічних розробок та аналізу. Таким чином, ефективне наукове забезпечення організації та діяльності новоствореного підрозділу Національної поліції, зокрема, передбачає аналіз досвіду і впровадження в практику тих форм і методів протидії організованому криміналу, які довели свою ефективність у попередній історичний період діяльності аналогічних підрозділів МВС України.

Постановка завдання. Отже, метою статті є комплексне історико-правове дослідження основних етапів формування нормативно-правової бази, організаційно-штатного забезпечення, форм та методів діяльності міліції України щодо протидії організованій злочинності і пов'язаній із нею корупції на етапі становлення незалежної держави.

Результати дослідження. Розпочинаючи безпосереднє висвітлення проблеми, зазначимо, що здобуття Україною незалежності призвело до стрімкого погіршення криміногенної ситуації, яка перетворилася на найбільш небезпечне соціальне лихо, що створювало серйозну загрозу розбудові незалежної держави. При цьому її характерними рисами стали: порівняно високий рівень злочинності загалом; зростання рівня злочинності, зокрема організованої, у сфері економіки; корисна спрямованість більшості злочинів; агресивність антисоціальної поведінки; транснаціональний характер злочинності; деморалізація і криміналізація суспільства.

Підтвердженням того, що злочинність у незалежній Україні невпинно і динамічно зростала, стаючи дедалі більш жорстокою, є показники статистики. Зокрема, протягом 1991 р. було

скоєно 405 500 злочинів, у 1993 р. – 539 300, в 1994 р. – 572 100 злочинів [1, с. 203−204.]. Загальна кількість злочинів у 1995 р. збільшилася порівняно з попереднім роком ще на 12,2% і становила вже майже 642 000. Рівень злочинності зріс із 106 до 118,7 злочинів на 10 000 населення. Збільшується інтенсивність злочинної агресії, насильницьких посягань на життя і здоров'я людей. Так, якщо у 1991 р. кількість убивств становила трохи більше 2 800, то у 1996 р. – майже 4 800 [2, с. 219−220]. Кримінальна активність населення за 5 років зросла удвічі – з 104 200 (1990 р.) до 212 900 (1995 р.) [3].

Трансформаційні процеси в державі, обтяжені такими негативними явищами, як криміналізація економічної сфери держави, корупція керівників та співробітників держапарату, загострення багатьох соціальних проблем, маргіналізація населення, недостатність і недосконаліть правової бази для боротьби зі злочинністю і корупцією, призвели до небувало різкого зростання організованої злочинності в Україні.

Згідно із Законом України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», під організованою злочинністю розуміється сукупність злочинів, що вчиняються в зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань [4, с. 1].

Особливістю організованої злочинності, яка виникла на теренах незалежної України, стала розвинена мережа злочинних угруповань, діяльність яких спрямовувалась постійними лідерами, трималася на міцному економічному підґрунті, захищалася надійним «дахом» у вигляді корумпованих владних та правоохоронних стуктур й активно здійснювала розподіл усієї держави на території своєї злочинної діяльності..

Підтвердженням стрімкого зростання рівня організованої злочинності є те, що протягом першого десятиріччя становлення незалежної держави кількість виявлених організованих злочинних угруповань (далі ОЗУ) щорічно збільшувалася – з 440 у 1992 р. до 1166 у 1999 р. Збільшення кількості виявлених ОЗУ за цей період відбулося у 2,7 рази; кількість виявлених осіб, які вчинили злочини у складі ОЗУ, – з 2 980 до 4 673, тобто у 1,6 рази; кількість злочинів, вчинених ОЗУ, та розслідуваних органами досудового розслідування – з 2 702 до 9 307, тобто у 3,4 рази. Коефіцієнт злочинності в складі ОЗУ на 100 000 населення України збільшився за цей період з 5,2 до 18,7, тобто у 3,6 рази [5, с. 100−101].

Крім того, про зростаючий рівень їх злочинної діяльністості свідчать наступні факти. Так, протягом 1995−1998 рр. члени ОЗУ були викриті в організації 243 бандитських формувань, вчиненні 345 вбивств, 1 781 розбою, 1 925 фактів здирництва, 534 фактів хабарництва. У цей період у членів ОЗУ та їхніх лідерів було вилучено 1 212 одиниць вогнепальної зброї та 923 транспортні засоби [6, с. 51].

Такий стан справ вимагав адекватної відповіді у діяльності міліції незалежної України, здійснення комплексу рішучих заходів для стабілізації кримінальної обстановки в країні. Тож на порядку денному постало питання створення спеціальної служби міліції, основним завданням якої мала стати протидія організованій злочинності.

Зважаючи на необхідність протистояти кримінальній агресії після проголошення незалежності в 1991 р., у системі МВС було створено міжрегіональне Управління боротьби з організованою злочинністю, у подальшому реорганізоване в Головне управління боротьби з організованою злочинністю МВС України (далі − ГУБОЗ МВС України). Пріоритетними напрямами діяльності новоствореної спеціальної служби міліції стали: розкриття злочинів у кредитно-фінансовій і банківській системах, боротьба з незаконним обігом валютних ресурсів, корупцією і хабарництвом, виявлення злочинів у сфері приватизації, ліквідація бандитських і рекетирських формувань, боротьба з міжнародною та міжрегіональною злочинністю.

Нормативно-правовою базою діяльності новоствореної служби стали закони України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою вищезазначені злочинністю» від 30 червня 1993 р. та «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. З прийняттям цих нормативно-правових актів, які сформували правове поле діяльності ГУБОЗ, він почав діяти як цілісний структурний підрозділ системи МВС України.

Необхідно зазначити, що з урахуванням нових завдань, які поставали перед цією спеціальною службою міліції щодо протидії організованій злочинності, вона зазнавала неодноразових структурних перетворень. Так, наприклад, у 1993 р. були переглянуті пріоритети діяльності служби БОЗ і посилено акцент на боротьбі з бандитизмом, організованими злочинними угрупованнями в економічній сфері. З цією метою були сформовані нові структурні підрозділи: боротьби з організованою злочинністю у фінансово-кредитній і банківській системах, у сфері зовнішньоекономічної діяльності, боротьби з міжнародною злочинністю.

Наступні структурні перетворення були зумовлені прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 24 лютого 1994 р. На виконання вимог цього законодавчого акта були внесені зміни в структуру і штати ГУБОЗу. Завдяки чисельності цієї служби міліції створюються самостійні аналогічні підрозділи в апаратах МВС Республіки Крим, ГУВС м. Києва і Київської області, УВС областей та м. Севастополя, УВСТ (ВВСТ), а також слідчі підрозділи з розслідування злочинів, вчинених ОЗУ, у складі слідчих управлінь (відділів), відділи (відділення) кадрів та оперативного прикриття підрозділів боротьби з організованою злочинністю у складі кадрових апаратів зазначених територіальних ОВС [7].

Необхідно підкреслити, що, незважаючи на всі труднощі становлення нової служби міліції, в 1990−1994 рр. узагальнена оцінка результатів її роботи підтвердила своєчасність і необхідність створення цього підрозділу. Підтвердженням цього є те, що протягом вказаного періоду оперативними підрозділами ГУБОЗу було ліквідовано 7 500 злочинних груп, у тому числі 3 100 з ознаками організованості, розкрито 25 500 злочинів, вилучено 4 159 одиниць вогнепальної зброї, грошей, цінностей, майна на загальну суму 4 трлн 345 млрд крб., іноземної валюти на загальну суму 3 млн 350 тис. доларів США, 1 200 автомобілів, із використанням яких члени злочинних формувань скоювали злочини [2, с. 167].

Однак, незважаючи на те, що цілеспрямовані дії спецпідрозділів міліції дали змогу не допустити неконтрольованого ускладнення криміногенної ситуації, кардинально поліпшити стан боротьби зі злочинністю не вдалося. Цифри міліцейської статистики в цей час свідчили про поширення майже всією територією країни рецидивної та організованої злочинності. Так, наприклад, у 1994 р. ОЗУ було скоєно кожен четвертий злочин, а в Житомирській, Закарпатській, Київській, Кіровоградській, Рівненській, Сумській, Херсонській областях – кожен третій, у Вінницькій області та м. Севастополі – кожен другий [8, арк. 19]. Водночас рівень розкриття тяжких злочинів залишався незадовільним. Так, у 1994 р. у Луганській області він становив 33%, у Херсонській – 39,6%, у Дніпропетровській – 41,9%, у Черкаській – 45,4%, в Івано-Франківській – 48%, у м. Києві – 35% [8, арк. 20].

Такий стан справ вимагав рішучого реагування з боку керівництва держави та правоохоронних органів. Важливе значення в цьому контексті мав Указ Президента від 21 липня 1994 р. «Про невідкладні заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю», історичне значення якого в тому, що він був першим визнанням на найвищому рівні існування організованої злочинності та корупції в нашій державі [9].

Указ вимагав від керівників правоохоронних органів рішучого посилення боротьби з бандитизмом, корупцією, іншими тяжкими злочинами. Особливу увагу вимагали звернути на знешкодження озброєних злочинних угруповань, які мають міжрегіональний та міжнародний характер, використовують вибухові речовини та пристрої, тероризують населення. Крім того, було визначено, що боротьба зі злочинами проти особи, злочинністю в економічній сфері, зокрема в кредитно-фінансовій та банківській системах, у зовнішньоекономічній діяльності та торгівлі, на транспорті є головними напрямами в діяльності правоохоронних органів.

Однак стан виконання цього важливого Указу Президента України з боку всіх правоохоронних структур, у тому числі і органів міліції, був вкрай незадовільним. Так, Розпорядженням Президента України від 10 лютого 1995 року «Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією і організованою злочинністю» були визначено низку заходів, спрямованих на координацію дій правоохоронних органів держави в протидії найбільш небезпечним проявам злочинності [10].

Так, із метою реалізації скоординованих заходів ОВС та підрозділів СБУ у протидії найнебезпечнішими проявам злочинності, вирішенні питань внутрішньої безпеки, у штати Укрбюро Інтерполу, ГУБОЗу МВС України, головних управлінь, управлінь МВС України в областях і м. Києві, управлінь БОЗ ГУМВС – УМВС було уведено посади помічників начальників підрозділів і радника начальника ГУМВС України в Криму, на яких покладені функції координації діяльності ОВС і відділів СБУ в боротьбі з корупцією та організованою злочинністю [11].

Спецпідрозділам міліції, разом із відповідними підрозділами СБУ, Національною гвардією, Генеральною Прокуратурою України було поставлено завдання регулярно проводити за окремими планами цільові операції із знешкодження злочинних угруповань, насамперед, озброєних та тих, які займаються торгівлею зброєю, наркобізнесом, контрабандою, викраданням автотранспорту, незаконним перетинанням державного кордону України. Крім того, було поставлено завдання за домовленістю з правоохоронними органами суміжних держав здійснити спільні

оперативно-розшукові заходи щодо виявлення та припинення діяльності злочинних угруповань, які мають міжнародні зв'язки.

При цьому визначалась необхідність зосередити спільні зусилля на викритті та припиненні діяльності стійких злочинних угруповань, особливо рекетирсько-мафіозних, озброєних, із міжрегіональними та міжнародними зв'язками, які розподілили міста та райони на зони свого впливу і їх контролюють, займаються шантажем представників комерційних структур, діють під виглядом приватних охоронних фірм, трастових і страхових компаній, тероризують населення.

Однак рівень організаційно-управлінської діяльності в органах та підрозділах міліції по реалізації зазначених заходів не дав змогу вирішити поставлені завдання. Вже в грудні 1995 р. на засіданні колегії МВС України було визнано, що діяльність міліцейських підрозділів щодо протидії організованій злочинності залишається малоефективною. Зростає кількість кваліфікованих убивств, у т.ч. «на замовлення», з використанням автоматичної зброї, вибухових пристроїв. Слабо виявляються злочинні зв'язки ОЗУ в органах влади та управління, комерційних структурах, не простежуються можливості відмивання злочинно здобутих коштів. Мало приділяється уваги знешкодженню злочинних угруповань у паливно-енергетичному комплексі, переробній промисловості, виробництві металів, позабанківських фінансових інститутах. Міліцією не забезпечується надійний захист суб'єктів підприємництва від рекетирських посягань [12].

Аналіз криміногенної ситуації дає змогу дійти висновку, що починаючи з 1995 р. у злочинному середовищі стрімко наростали кримінально-інтеграційні процеси, які супроводжувались укрупненням структур, підвищенням кримінальної активності та кваліфікованості, зростання технічної оснащеності та озброєності правопорушників, намаганням завершити кримінально-територіальний поділ регіонів країни та диктувати свою волю владним структурам. В цей час побільшало таких злочинів, як розбійні напади на квартири громадян, розбої на дорогах, рекет тощо. Крім того, криміналітет наполегливо намагався взяти під свій контроль найбільш прибуткові галузі економіки.

Всі ці процеси супроводжувались конфліктами із застосуванням зброї та вибухівки, від яких гинули не лише учасники цього кривавого переділу, а й законослухняні громадяни. Особливо часто такі сутички в цей час відбувались у великих в економічному плані регіонах: у Криму, Донецькій, Луганській областях. Протягом 1991–1996 рр. кількість фактів використання злочинцями вибухових пристроїв зросла в 20 разів [13].

Необхідно звернути увагу на те, що в новітній історії держави з'явився новий особливо небезпечний вид злочину – навмисні вбивства, в тому числі пов'язані з фізичним усуненням керівників різного рівня, серед яких були керівники державних служб. Причиною цих замахів, як правило, була з участь потерпілих у кримінальній економіці. Крім того, жертвами криміналітету дедалі частіше ставали представники засобів масової інформації. Підтвердженням стрімкого зростання кількості цього виду злочинів є те, що тільки протягом 1995−1998 рр. було скоєно майже 18 тис. навмисних убивств [14]. Взагалі у 1994−1998 рр. в країні було зареєстровано майже 2,5 млн злочинів, кожен другий з яких – тяжкий.

Загострення криміногенної обстановки вимагало від органів міліції вжиття адекватних заходів. Реальні показники свідчать, що в 1995−1998 рр. міліцією України було викрито 5 810 ОЗУ, з них 203 – це бандитські групи [15, с. 3]. Незважаючи на всі зусилля міліції, прогноз подальшого розвитку кримінальної ситуації в Україні свідчив про поглиблення негативних тенденцій, а заходи, які вживалися з метою протидії криміналітету, часто були неадекватні масштабності та розмаху кримінальних дій.

Аналіз небезпечних проявів ОЗУ свідчить про те, що починаючи з 1997 р. розпочався новий етап еволюції нашої вітчизняної мафії. В цей час стартував етап її стрімкої політизації. Метою підкупів і силових дій злочинних формувань стає більшою мірою не лише економічна, а й політична влада. Укоренившись у комерційних, фінансово-кредитних, банківських структурах, вони поставили собі за мету освоїти владні структури, в тому числі й правоохоронні. Діяльність ОЗУ дедалі більше набувала транснаціонального характеру. Під захистом корумпованих політичних діячів та представників правоохоронних органів створювалися великі корпорації, спостерігалося масштабне проникнення мафії в політичні структури, тривало накопичення корпоративними групами кримінального капіталу. І все це робилося заради досягнення єдиної мети – отримання реальної можливості корегувати політику відповідно до своїх злочинних інтересів [6, с. 66].

Всі ці негативні явища змусили керівництво МВС України здійснити низку організаційно-управлінських заходів, спрямованих на посилення ефективності діяльності органів та підрозділів міліції й стабілізіцацію криміногенної обстановки в державі. У практику була впроваджена

нова форма роботи, а саме – комплексні відпрацювання регіонів, а згодом усієї держави. Так, наприклад, в 1998 р. підрозділами міліції було здійснено 31 відпрацювання, що дало неабиякий ефект не тільки стосовно реалізації оперативних справ щодо ОЗУ, а й вплинуло на загальний рівень кримінальної злочинності [16, с. 2].

Наступним важливим напрямом діяльності спеціальних підрозділів боротьби з організованою злочинністю стала ліквідація бандформувань. При цьому основні зусилля були спрямовані на знешкодження стійких, соціально-небезпечних ОЗУ, нейтралізацію їх керівного ядра, підрив економічного підґрунтя, виявлення корумпованих зв'язків. Статистика свідчить про постійне нарощування зусиль на цьому напрямі діяльності. Так, якщо в 1994 р. міліцією України було виявлено 13 озброєних бандформувань, у 1995 р. – 34, в 1996 р. – 61, то в 1997 р. – уже 110, а в 1999 р. було знешкоджено 94 таких банди [17, с. 19].

Необхідно також зазначити, що, починаючи з 1995 р., значно поліпшилась динаміка розкриття резонансних убивств. В 1995 р. їх було вчинено 210 і розкрито 13,8%, 1996 р. – 157 (26,7%), ще за рік – 134 (50%), а в 1998 р. – 58 (51,7%). Зростання цього небезпечного виду злочину потребувало від керівництва МВС розробки нових методів протидії. Так, на початку 1997 р. була розроблена і впроваджена в практику діяльності оперативних підрозділів науково обгрунтована комплексна програма «Антикілер», завдякі якій міліції вдалося знешкодити понад 200 найманих убивць. До речі, це була перша така програма на території країн-участниць СНД.

Серед інших форм роботи – проведення спеціальних операцій проти керівного ядра кримінальних угрупувань. Так, у березні 2000 р. спецпідрозділами УБОЗу під час проведення операції «Лідер», було затримано понад 400 осіб, які перебували в розшуку, причому більше 100 з них – лідери, кримінальні «авторитети» та активні члени злочинних формувань [18, с. 4].

Не менш важливе значення мала діяльність оранів та підрозділів української міліції щодо протидії такому небезпечному виду злочинності, як серійні вбивства. Однією з найбільш успішних операцій української міліції у цьому напрямі стало розслідування і затримання серійного вбивці А.Ю. Онопрієнко, який був викритий у здійсненні 52 вбивств.

Необхідно зазначити, що одним із найбільш небезпечних видів злочинності, який доволі швидко зайняв вагоме місце у структурі української (та й усієї пострадянської) організованої злочинності, став рекет – організоване вимагання. Цей вид злочинності виник як реакція на податкову й кримінально-правову політику держави періоду початку політичних і економічних реформ. Підтвердженням його стрімкого поширення на теренах незалежної держави є цифри відомчої статистики. Так, за даними МВС України, у 1994 р. цих злочинів було зареєстровано 3 210, у 1995 р. – 3 623, у 1996 р. – 2 807, у 1997 р. – 2 837 [19, с. 97]. Однією з характерних рис цього виду організованої злочинності саме в Україні було те, що форми прояву цього виду злочинів постійно змінювались: від елементарного вимагання грошей у підприємців – до таких форм організації, коли злочинці становилися на фінансове утримання комерційних структур під виглядом їх охорони, створювали контрольовані ними малі підприємства, які неначе займалися охоронною діяльністю, а насправді використовували це як прикриття силового тиску на представників бізнесу.

Аналізуючи діяльність органів та підрозділів міліції за цим напрямом оперативно-службової діяльності, необхідно вказати на те, що суттєво покращити криміногенну обстановку в державі вони змогли лише наприкінці 90-х рр. XX ст. На цей час було практично було завершено ліквідацію ОЗУ на території 11 регіонів. З 96 відомих організованих злочинних спільнот, які діяли на території України, наприкінці 2000 р. залишилося вісім [20].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що протягом першого десятиріччя існування незалежної держави завдяки цілеспрямованій діяльності органів державної влади та управління, МВС України, була сформована структура підрозділів міліції України по боротьбі з організованою злочинністю, яка дозволила певною мірою забезпечувати протидію організованому криміналу. Однак, попри певні успіхи підрозділів УБОЗ у боротьбі з організованою злочинністю, вирішального перелому на цьому напрямі їх діяльності не сталося. Основними причинами такого стану справ була недосконала нормативно-правова база, а також те, що структура ГУБОЗ відрізнялася надмірною централізацією управління, переобтяженістю структурними елементами, невідповідністю чисельності управлінського апарату та низових ланок оперативно-розшукових підрозділів міліції.

Протидія злочинам, що вчиняються організованими групами й злочинними організаціями, і нині залишається серед найважливіших завдань оперативних підрозділів Національної поліції України. В сучасних умовах одним із головних завдань є удосконалення та розвиток законодавчого забезпечення діяльності правоохоронних органів у протидії організованій злочинності. Тож,

єдиним законодавчим актом, який у сучасних умовах регулює порядок боротьби з організованою злочинністю в Україні, є Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р. № 3341-XII, який потребує негайного оновлення.

Разом із тим діяльність оперативних та слідчих підрозділів щодо виявлення, розкриття та розслідування таких злочинних угруповань ще має цілу низку проблем правового та організаційного характеру та потребує постійного вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Филонов В.П. Состояние, причины преступности в Украине и её предупреждение. Донецк: Донеччина, 1999. 640 с.

2. Кравченко Ю.Ф. Міліція України. К.: Генеза, 1999. 431 с.

3. Стан та структура злочинності в Україні. URL: http://www.npu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=67108.

4. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 року № 3341-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 35. Ст. 358.

5. Погорецький М.А. Організована злочинність в Україні: тенденції розвитку та заходи протидії. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2007. Вип. 16. С. 99−110. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2007_16_9.

6. Зозуля Є.В. Міліція України в умовах становлення незалежної держави (90-ті рр. XX ст.): монографія. Донецьк: НД та РВВ ДЮІ МВС України, 2004. 188 с.

7. Про внесення змін до організаційно-штатної структури підрозділів БОЗ МВС України: наказ МВС України від 27 березня 1994 року № 15. Архів ГУНП України в Донецькій області, ф. 20, спр. 3, т. 3, арк. 7.

8. Про стан боротьби з тяжкими злочинами. Інформація МВС України від 16 лютого 1994 року. ДА МВС України, ф. 55, оп. 2, спр. 155, арк. 19−20.

9. Про невідкладні заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю: Указ Президента України від 21 липня 1994 р. № 396/94. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/396/94.

10. Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією і організованою злочинністю: розпорядження Президента України від 10 лютого 1995 р. № 35/95–рп. URL: http://inter.criminology.onua.edu.ua/materials/zakony/ukazy/akt.htm.

11. Про організаційно-штатні питання: наказ МВС України від 6 лютого 1995 року № 5. Архів ГУНП України в Донецькій області, ф. 20, спр. 2, арк. 7.

12. Про стан боротьби з організованою злочинністю та заходи щодо її активізації відповідно до вимог Указу Президента України від 21 липня 1994 року і рішень Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України. Рішення Колегії МВС України від 14 грудня 1995 р. Архів ГУНП України в Донецькій області, ф. 20, спр. 2, арк. 92-93.

13. Про оголошення рішення колегії МВС України від 14 грудня 1995 року: наказ МВС України від 22 грудня 1995 р. № 52. Архів ГУНП України в Донецькій області, ф. 20, спр. 2, арк. 91.

14. Виступ Президента України на засіданні Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю 20 листопада 1998 р. Іменем Закону. 1998. № 47. С. 8.

15. Матеріали наради керівників МВС, СБУ та Генеральної прокуратури України. Міліція України. 1998. № 11-12. С. 2−3.

16. Матеріали наради керівного складу МВС України за участю Президента України. Міліція України. 1999. № 5-6. С. 2−3.

17. Преступность в зеркале цифр. Служба безопасности Украины. К. 12/1997-1/1998. С. 18−19.

18. Кальна В. Убозівські акценти. Міліція України. 2001. № 5. С. 4−5.

19. Ніколаюк С.І. Характеристика вимагань, вчинюваних організованими злочинними угрупованнями. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 1998. № 4. С. 96−102.

20. Смирнов Ю. В центрі уваги – протидія злочинності та тероризму. Матеріали розширеного засідання колегії МВС України за підсумками 9 місяців 2001 року. Іменем Закону. 2001. № 43, 26 жовтня. С. 1.

УДК 340.1

БУРДІН М.Ю.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБЩИННОЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІДЕОЛОГІЇ СОЦІАЛІЗМУ

Стаття присвячена аналізу основних поглядів ідеологів соціалізму ІІ пол. XIX ст. на правові засади общинної земельної власності. Особливу увагу автор приділяє поглядам М. Огарьова, М. Драгоманова, П. Кропоткіна, М. Бакуніна. Розглянуто процес утвердження в суспільній свідомості українців соціалістичних ідей побудови нової державно-правової системи.

Ключові слова: *земельні відносини, община, селянство, соціалізм, ідеологія, народники.*

Статья посвящена анализу основных взглядов идеологов социализма ІІ пол. XIX в. на правовые основы общинной земельной собственности. Особое внимание автор уделяет взглядам Н. Огарева, Драгоманова, П. Кропоткина, М. Бакунина. Рассмотрен процесс утверждения в общественном сознании украинцев социалистических идей построения новой государственно-правовой системы.

Ключевые слова: *земельные отношения, община, крестьянство, социализм, идеология, народники.*

The article is devoted to the analysis of the main views of the ideologists of socialism of the II floor. Nineteenth century. on the legal foundations of communal land ownership. The author pays special attention to the views of M. Ogarev, M. Drahomanov, P. Kropotkin, M. Bakunin. The process of establishing in the public consciousness of Ukrainians of socialist ideas of the construction of a new state-legal system is considered.

Key words: *land relations, community, peasantry, socialism, ideology, populists.*

Вступ. XIX ст. стало, з одного боку, часом тріумфу індустріального суспільства в європейських країнах, але, з іншого, продемонструвало його численні вади та недоліки. З огляду на це, у середовищі прибічників соціалізму, здебільшого на теренах Російської імперії, починають визрівати ідеї побудови справедливого суспільства на основі селянської громади, в якій вони бачили альтернативу західноєвропейській суспільній моделі. У контексті цієї проблеми донині майже недослідженим залишається питання щодо правових засад общинної земельної власності, як їх розуміли тодішні ідеологи соціалізму. Також надзвичайно актуальним є встановлення впливу їх поглядів на українське селянство, які здавна виховувалося у традиціях індивідуалізму.

Всупереч великій кількості публікацій, присвячених висвітленню різних питань, пов'язаних з ідеологією російського соціалізму, на сучасному етапі відчувається брак історико-правових досліджень, в яких би робився акцент саме на визначенні правових засадах общинної земельної власності, як їх бачили українські та російські соціалісти ІІ пол. XIX ст.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення впливу соціалістичної ідеології на сприйняття правових засад общинної земельної власності та, своєю чергою, визначення тих змін, які під її впливом відбулися у ментальності українських селян.

Результати дослідження. Глобальні соціально-економічні, суспільно-політичні процеси та науково-теоретичні досягнення на зламі XIX – XX ст. призвели до загострення політичної боротьби між різними партіями європейських країн і в Росії. Реальною формою існування тодішньої політичної і суспільної індивідуальної свідомості була і є мова як засіб порозуміння виникнення політичної ідеології як чинника впливу на суспільну свідомість, що призвело до виокремлення специфічних мовних виразів із ключовими поняттями і термінами, які більшою мірою не були пов'язані з онтологією змісту слова, а являли собою раціональну контракцію, ідеологему,

© БУРДІН М.Ю. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права (Харківський національний університет внутрішніх справ)

яка могла безпосередньо сприйматися суб'єктами та формувати необхідні для політичних партій уявлення, образно-абстрактну модель світорозуміння, запропоновану ідеологами політичних партій.

Інтерес розробників політичних ідеологій зміщується до тих мовних символів, знаків, які посідають чільне місце в суспільному дискурсі навколо проблем покращення умов праці, норм права, організації виробництва, розподілу сукупного продукту між різними соціальними верствами. Отже, йдеться про політичну мову як ідеологічний інструмент формування суспільної думки та світобачення різними соціальними верствами свого майбутнього в державно-правовому облаштуванні спільного життя.

Наприкінці XIX ст. ідеологи політичних партій Росії поступово відходять від буттєво-логічного виміру ключових слів і словотворів із генеративною лінгвістикою світорозуміння і світотворення до політичної формалізації мови. Цей ідеологічний переворот у застосуванні мови політичними партіями як певної комбінаторики, в якій партійна складова частина ідеології адресується масовій свідомості, був властивий саме російським партіям. Це зумовлено тим незаперечним фактом, що, на відміну від російської партійно-політичної ідеології, яка сформувалась буржуазією на основі теорії класичного лібералізму, в російському просторі не було достатнього рівня правосвідомості та відповідної до європейської правової культури юридичної термінології.

У цьому контексті Б. Кістяківський доводив, що в Росії були відсутні традиції шанування права, законів, оскільки сама влада не дотримувалася права, а тому панувала відсутність «хоч би якогось правового порядку». Звідси і правовий нігілізм російської інтелігенції, яка «ніколи не поважала права, ніколи не вбачала в ньому цінності». Взагалі, писав Б. Кістяківський, російська «суспільна свідомість ніколи не висувала ідеалу правової особистості» [7, с. 115].

Представниками російської дворянської інтелігенції, які першими пройнялися турботами про російське селянство, були так звані народники. Російське народництво ідеологічно-світоглядно продукувало у суспільній думці модель майбутнього Росії без інституту кріпацтва у сільськогосподарському виробництві. Саме поземельна община мала стати провідним інститутом господарювання. Народники неодноразово зазначали, що роль «общини» спирається на російську дійсність і стосується лише Росії. «І це «великоруське» самообмеження наголошувалося з тим більшою охотою, що й сама селянська «община», – ця основа всіх надій на самобутній розвиток Росії до соціалізму, – була явищем виключно «великоруським», яке не мало поширення ні в Україні, ні в Білорусі, ні, тим більше, на «инородческих» окраїнах у Польщі, Прибалтики, Туркестану й Кавказу».

Серед російських народників одним із перших, хто започаткував широку дискусію про місце і роль російської «поземельної общини» в майбутньому державно-правовому устрої Російської імперії в її тодішніх кордонах, в складі якої була Україна, був М. Огарьов [2, с. 10]. Він, на відміну від М. Чернишевського, який у художньо-образній, мистецькій формі змалював майбутню модель соціалістичної держави на засадах общинного землекористування і землеволодіння, намагався дати теоретичну суспільно-політичну і філософсько-правову оцінку російській «поземельній общині» як стандарту суспільно-власницьких відносин у майбутній пореволюційній Росії. Причому М. Огарьов акцентував на тому, що концепт свободи в його філософсько-правовому розумінні імпліцитно міститься в тій формі земельної власності, яка вже існує в глибинах російського народу, тобто російській «поземельній общині».

М. Огарьова вразила розповідь у травневому номері «Вперед» (№ 32) про російську селянку Анастасію Лихошерству, яка проповідувала про земельний «наділ для всіх» на наявних засадах «поземельної общини», в якій немає приватної власності на землю, а лише є загальний, спільний наділ для всієї общини. Вона вважала, що тільки рівний поділ землі між сімейними господарствами у складі общини може змінити станову структуру суспільства, яка буде без дворян-землевласників і поміщиків-землевласників. Її ув'язнили, і вона втратила розум. М. Огарьов високо оцінив громадянський вчинок і мужність цієї селянки і зазначив, що в майбутньому скасування самодержавства Російської імперії має бути історичною подією, «переходом до дійсної свободи, тобто до общинно-союзного наділу та общинно-союзної праці <…> Але як досягти общиннозем ельних безстанових наділів? Безумовно, народним згуртуванням і повстанням» [6, с. 3]. Поземельна община як соціально-економічна засада спільного землеволодіння стала для ліберального народництва Росії і значної частини України, соціал-демократичних і соціалістичних партій, особливо російської більшовицької, своєрідним гаслом, ідеалом.

Майбутнє російського суспільства М. Огарьов убачав у звільненні селянської общини від самодержавно-кріпосницького гніту, у зміцненні й розвитку в ній суспільної власності на землю

і демократичних принципів самоуправління. Ідея соціалізму, стверджував він, органічно властива російському селянину, бо історичним підґрунтям для нього є звичай народу жити общиною, спільно володіти землею, працювати артіллю. Лише у формі общинного землеволодіння «соціалізм стає на ґрунт» [2, с. 11]. М. Огарьов стверджував, що соціалізм неможливий без перетворення всіх форм приватної власності на суспільну. Проповідуючи поєднання общинної праці і володіння, писав він, «ми досягнемо іншого величезного результату – здійснення соціально-економічної общини, і у подальшому її розвитку ми досягнемо її здійснення в ремісничо-фабричному і торгівельному відношенні» [8, с. 246].

Найбільш впливовим на той час був один із лідерів, теоретиків общинного соціалізму М. Михайловський, який разом зі своїми однодумцями О. Герценом, П. Лавровим, О. Ліньовим і навіть М. Бакуніним розгорнув у засобах масової інформації, що видавалися російськими емігрантами в Європі, пропаганду двох найбільш популярних на той час ідей соціалізму і революції в Росії [2, с. 11]. В такий спосіб в ідейно-політичній конструкції соціалістичної держави російська «поземельна община» набувала дедалі більшої вагомості і цінності. При цьому більшість читачів тодішніх періодичних видань на суспільно-політичну тематику стосовно майбутньої революції в Росії не розуміла самої сутності змісту російської общини, оскільки у німецьких і французьких виданнях цей термін асоціювався з «комуною», який був полюсом російській общині за смисловим змістом.

Нагадаємо, що А. Веллнер дав розгорнуту характеристику французького поняття «communal» у зіставленні з російською «общиною», зміст яких нерідко ототожнюється. Він акцентує на тому, що російський переклад поняття «communal» мав би бути «колективний», а не «общинний». Відмінність між колективом і общиною в тому, що в колективі індивідуальні волі відокремлені, самодостатні, а в общині – з'єднані, невиокремлені, підпорядковані загальному [3, с. 11]. Український термін «громада» адекватний французькому «communal» і характеризує соціальне і особистісне начала, з виразною уособленою суб'єктністю. Отже, «громада» і «община» не просто не тотожні, а суперечно-несумісні, тобто взаємно виключають одне одного. Неправомірне запозичення російського терміна «община» в українську державно-правову лексику спотворює об'єктивне бачення вітчизняної історії держави і права.

Для Росії сільська община як інститут землеволодіння і об'єкт державного управління була найбільш консервативною і непіддатливою для реформування. Французький термін «комуна», найбільш уживаний у ліберально-народницькій публіцистичній літературі, ототожнювався з російським терміном «община». В такий спосіб ментальність і українського, і російського народів тісно поєднала ідеї соціалізму і комунізму з формуванням такого державного устрою, в якому всі соціальні верстви будуть рівними, оскільки не буде ніякої приватної власності. Тож російська община стала взірцем соціалізації землі. Акцентуємо на тому, що в історії держави і права України та в суспільному виробництві «ідея власності на землю не тільки не була чужа селянству, а, навпаки, творила основу його господарського мислення. Причому треба пригадати, що внаслідок мобілізації земель відсоток міцних господарств досягав уже поважного розміру, як рівно ж і те, що вся придбана через земельний банк земля поступала у «відрубне» або «хуторянське» володіння [4, с. 34].

У цивілізаційно-правовому розумінні більшовиків, а також багатьох представників уряду УНР російська «поземельна община», французька комуна і українська громада ототожнювалися. Натомість М. Драгоманов та І. Франко у концептуальній моделі державного устрою української демократії відвели чільне місце саме територіальній громаді з різними формами земельної власності [2, с. 16]. М. Драгоманов убачав українське територіальне громадське самоврядування спорідненим із моделлю французького місцевого самоврядування у формі комуни і закликав, «щоб українці черпали культуру з європейських джерел, а не з «московсько-петербурзьких водовозних бочок» [9, с. 245]. І. Франко розумів «ідеал національної самостійності» України поза рамками російської цивілізаційної культури. Він вважав, що соціалістичний інтернаціоналізм прикриває змагання Росії до панування однієї нації (російської) над іншими (в т.ч. українською) та широкими вселюдськими фразами торує шлях до відчуження українців від рідної нації [11, с. 283].

Отже, в правовому осмисленні вимальовується значно складніша і суперечлива характеристика російської «поземельної общини», яка виходить за межі розуміння революції початку XX ст. як «селянської». Ідея «поземельної общини» стала маркером ціннісно-світоглядного розмежування у баченні майбутнього європейських постімперських держав. Подальша історична практика засвідчила, що поєднання змісту російської «поземельної общини» з колективним господарюванням на землі стало одним із чинників формування радянського тоталітаризму та

безособистісного суб'єкта землеволодіння [2, с. 16]. З цього приводу А. Веллнер пише: «Для комуналістських концепцій не лише сама ідея свободи, а й ідея раціональності стає «колективним» поняттям» [3, с. 13]. Комуналістські концепції незмінно критикують буржуазні порядки, особливо «приватновласницький індивідуалізм та антропологічну концепцію природного права і «суспільного договору», проголошуючи ідею комуністичного майбутнього» [12, с. 102]. Тому комуністична ідеологія спрямовувала функціонування державно-правових інститутів на зневажливе ставлення до приватної власності й приватного життя.

Лідери більшовицької партії некритично запозичили від російських народників термін «община» та створили навколо нього у політичному дискурсі логічні конструкції і гасла, які ідеологічно сполучають поняття «община», «колектив» і «комуна» як синоніми. Термін «комуна» як кореневе слова «комунізм» стає у більшовицькій ідеології тотожним за змістом із «колективом» і «общиною». Статус комуни П. Прудон, який був депутатом Національних зборів Франції, визначав так: будь-яка комуна наділена правом на здійснення самоврядування, наявність адміністрації, збору податків та їх вільним розпорядженням, так само, як і своєю власністю. При комуні може бути власна поліція, національна гвардія (армія). В межах комуни відбувається призначення суддів, видаються газети, функціонують фінансові установи. Економічну самодостатність комун доповнює їх право на законодавчу діяльність та навіть на формування власних релігійних поглядів. Таким чином, будь-яка комуна набувала майже суверенних прав, а її мешканці мали самостійно реалізовувати владу [10, с. 98].

У російській общині суб'єктом права була лише община, без внутрішньої диференціації окремих індивідуальних осіб. Община сплачувала податок із диму, а не з індивідуальних знарядь праці, оскільки вона не мала орної землеробської культури. Отже, окремий індивід в общині не міг самостійно виступати як виробник, як певна продуктивна сила. Продуктивною силою виступає община загалом, у системі сумісної організації вилучення з природного середовища необхідних для життєдіяльності ресурсів. Тут проявляється не інтегративна цілісність окремішніх суб'єктів виробництва, споживання і розподілу, а родова общинна форма побутового життя. В межах цієї соціальної одиниці немає правових суспільних відносин та інститутів; зв'язки і відношення, що об'єднують общину, формуються лише в рамках сімейно-побутових та на основі зародкових форм перетворюючої діяльності, яка поступово виростає із досвіду взаємозв'язків із природою. Свідомість общини формується і функціонує як відношення спільної сили общини до природи як стихійної сили.

М. Бакунін звернув увагу на замкнутість общин і селянських світів і вважав це головним недоліком, який унеможливлює загальне народне повстання в Росії [1, с. 522]. На думку М. Бакуніна, слов'яни, якщо порівнювати їх з германцями, відрізнялися більшою схильністю до антиетатизму та бунтарських дій. Як історичне обґрунтування цієї тези він наводить приклади опору новгородців московським царям, виступів С. Разіна та О. Пугачова: «У всіх цих суто народних рухах ми знаходимо ту саму ненависть до держави, те саме стремління до створення вільнообщинного селянського світу» [1, с. 332]. М. Бакунін бачив в общині своєрідне розширення роду. Через це, на його думку, в ній не мало бути поділу на рабів чи деспотів, бо всі перебувають у рівних умовах. Порушниками «общинної гармонії» М. Бакунін вважав монархів, чиновників та розбійників. Монархи стоять над общиною, але розбійники можуть кинути виклик навіть їм, тобто М. Бакунін визнавав С. Разіна та Е. Пугачова першими революціонерами, які об'єднали селян у боротьбі проти поневолення. Бунт «індивида проти будь-якої божественної і людської, колективної та індивідуальної влади» мислитель оцінював як важливий прояв боротьби за свободу [5, с. 129]. Будь-який бунт, на його думку, мав на меті встановлення політичної рівності шляхом заперечення авторитетів та державних інституцій. Рушійними силами змін у суспільстві мало стати селянство, «розбуджене» розбійниками-революціонерами [10, с. 102].

П. Кропоткін, який розробив анархо-комуністичну теорію, бездержавне суспільство асоціював із вільно об'єднаними комунами і виробничими общинами, повністю позбавленими будь-яких форм зовнішнього тиску щодо конкретного індивіда. В рамках комун рішення мали укладатися тільки за умови спільної згоди, керуючись моральними принципами. Досягнення цього ідеолог вбачав у здійсненні анархістської революції. П. Кропоткін виступав не лише проти приватної, але й особистої власності. Як бачимо, у поглядах анархістів – ідеологічних попередників більшовизму поняття «общини» і «комуни» не розмежовуються.

Висновки. Осмислюючи долю української землеробської цивілізаційно-правової культури на зламі XIX – XX ст., зазначимо, що українська спільнота виявила в цей час свою слабкість внаслідок суперечності проведених раніше реформ і свого соціокультурного індивідуалізму. По-

чаток XX ст. став для українського народу прірвою між європейською цивілізацією, корені якої були в цивілізаційно-правовій землеробській культурі, та російською. Зазначимо, що в той час політичні партії Європи в межах соціалістичної ідеології підходили до критичної рефлексії теорії К. Маркса з позицій можливості реформування всіх суспільних відносин в інтересах громадянського суспільства і демократичної правової держави, що, зрештою, засвідчує істотну перевагу європейської цивілізації. Натомість у Росії серед всіх зазначених вище напрямів соціалістичної думки гору отримала більшовицька ідеологія з її революційним інтернаціоналізмом, вульгарним атеїзмом та диктатурою пролетаріату – замаскованою формою тоталітарного режиму, що мало руйнівні наслідки для української хліборобської цивілізації.

Список використаних джерел:

1. Бакунин М. Философия. Социология. Политика. М.: Изд-во «Правда», 1989. 623 с.

2. Бурдін М. Російська «поземельна община» та її роль в українському державотворенні XX ст. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2016. № 4. С. 7–19.

3. Веллнер А. Модели свободы в современном мире. Социологос. Вып. 1: Общество и сфера смысла. М.: Прогресс, 1991. 218 с.

4. Державний архів Харківської області. Ф. 58. Оп. 1. Спр. 51. Документы (прошения, выписки, постановления) о выделении паев на землю крестьянам хутора Зиньковский Ольшанской волости Харьковского уезда Харьковской губернии, купленной при содействии Крестьянского поземельного банка (1913). Арк. 34−35.

5. Канев С. Революция и анархизм: Из истории борьбы революционных демократов и большевиков против анархизма (1840–1917 гг.). М.: Мысль, 1987. 328 с.

6. Капинос С. Новые материалы об общественно-политических воззрениях Н. П.Огарёва в 70-е годы XIX в. Вестник Московского университета. Серия 8. История. 1998. № 6. С. 3–19.

7. Кістяківський Б. В защиту права. Вехи. Интеллигенция в России: сб. ст. 1909–1910. М.: Мол. гвардия, 1991. С. 115.

8. Огарёв Н. Избранные социально-политические и философские произведения: В 2-х т. М.: Гослитиздат, 1956. Т. 2. 683 с.

9. Радько П. Національні традиції державотворення в українській історіографії та політичній літературі XIX–XX століть: концепції, ідеї, реалії. К.: НАН України. Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М. С.Грушевського, 1999. 387 с.

10. Сворак С. Політико-правова думка України XIX–XX століть про народовладдя. Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника», 2015. 375 с.

11. Франко І. Поза межами можливого. Зібрання творів: У 50 т. К.: Наук. думка, 1978. Т. 45. С. 276–285.

12. MacPherson C. The political theory of possessive individualism. Oxford: Oxford University Press, 2011. 310 p.

УДК 341

ДОБРЕНЬКА Н.В.

МІЖНАРОДНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА В СИСТЕМІ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Статтю присвячено аналізу принципів міжнародного права.

Досліджено зміст принципів міжнародного права та їх вплив на норми вітчизняного законодавства. З'ясовано місце принципів міжнародного права в системі норм міжнародного права.

Ключові слова: *принципи міжнародного права, право, суверенітет, принципи Заключного акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі, система норм міжнародного права, міжнародно-правових норм, міжнародні відносини.*

Статья посвящена анализу принципов международного права.

Исследовано содержание принципов международного права и их влияние на нормы отечественного законодательства. Выяснено место принципов международного права в системе норм международного права.

Ключевые слова: *принципы международного права, право, суверенитет, принципы Заключительного акта Совещания из безопасности и сотрудничества в Европе, система норм международного права, международно-правовых норм, международные отношения.*

The article is sanctified to the analysis of principles of international law.

Maintenance of principles of international law and their influence are investigational on the norms of home legislation. The place of principles of international law is found out in the system of norms of international law.

Key words: *are principles of international law, right, sovereignty, principles of the Final act of Conference from safety and collaboration in Європі, system of norms of international law, міжнародно-правових norms, international relations.*

Вступ. Міжнародне право не належить до системи національного права жодної держави; це особлива система норм, що втілює узгоджені волі суверенних держав і регулює міждержавні відносини [4, с. 262].

Як відомо, державний суверенітет не допускає створення жорстких міжнародно-правових конструкцій, в яких державі не залишалося б місця для вільного розсуду. Але одночасно не можуть бути ефективними правові норми, котрі взагалі не створюють будь-яких правил поведінки.

Саме тому світове співтовариство сформулювало низку норм міжнародного права, яким надано особливого статусу основних (загальновизнаних) принципів. Вони визнаються всіма членами міжнародного товариства і служать основою сучасного міжнародного права. Без визнання і дотримання основних принципів міжнародний правопорядок не може існувати.

Посилання держав на основні принципи як виправдання своєї поведінки є підтвердженням цього переконання.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження та аналіз міжнародних принципів права. Основні принципи є універсальними нормами міжнародного права, їх відрізняє незаперечність і загальна обов'язковість; суперечність їм інших норм міжнародного права робить останні недійсними. Обов'язкової сили нормам міжнародного права надає авторитет цих норм та універсальна угода держав, яка втілюється у принципі «pacta servanda stint» («договорів треба додержуватись»), який, власне, і є одним з основних принципів міжнародного права.

Результати дослідження. Основні принципи становлять основу «загального міжнародного права». Вони є обов'язковими для всіх держав незалежно від того, чи є вони членами Організації Об'єднаних Націй, чи брали вони участь у прийнятті Декларації про основні принципи.

© ДОБРЕНЬКА Н.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права (Білоцерківський інститут економіки та управління Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»)

Із цього правила є один виняток, про який англієць У. Батлер писав: «Тільки ісламська доктрина в її найбільш фундаменталістському варіанті усвідомлює себе як незалежну від загального міжнародно-правового порядку» [12, с. 49]. Важливу роль у загальній системі міжнародного права відіграють імперативні норми, які частіше іменуються jus cogens. Від них варто відрізняти jus dispositivum, тобто норми, які можуть змінюватися угодою суб'єктів міжнародного права.

Норма jus cogens може бути змінена лише такою самою нормою міжнародного права. У міжнародно-правовій літературі панує переконання, що імперативні норми мають таку обов'язкову силу, що не вкладаються в піраміду ієрархії, тому що порушення приписаних імперативних норм тягне незначимість будь-якого міжнародного договору [11, с. 29]. Порушення імперативної норми дає право кожному члену міжнародного товариства вживати заходів щодо захисту порушеного правопорядку. Поняття основних принципів (основоположних начал) міжнародного права не має і, мабуть, не може мати нормативного визначення, є лише доктринальне їх тлумачення. Проте відсутність нормативного визначення основних принципів цілком компенсується викладенням їхнього змісту. Як правило, формулу основних принципів та їхній каталог співвідносять зі Статутом Організації Об'єднаних Націй, але варто визнати, що формування основних принципів походить від більш раннього періоду.

Так, згадують, наприклад, п. 3 ст. 38 Статуту Постійної Палати міжнародного правосуддя, яка давала право під час розгляду справ застосовувати «загальні принципи права, які визнаються цивілізованими націями» [11, с. 62]. Таких прикладів у міжнародно-правовій і договірній практиці чимало.

Про основні принципи зазвичай пишуть і говорять як про «основоположні норми, котрі виражають провідні ідеї і якісні особливості» системи права, його провідні положення.

Це «критерій законності всіх інших норм, що виробляються державами у сфері міжнародних відносин; це норми основні й імперативні; це такі загальні установлення, які не можуть бути скасовані ніякими установленнями спеціального характеру» [5, с. 12−13]. Основні принципи з'явилися у міжнародному спілкуванні як норми звичаєвого права, їх кодифікація почалася з прийняттям Статуту Організації Об'єднаних Націй, у ст. 2 якого були сформульовані такі основні принципи: 1) суверенна рівність всіх держав; 2) сумлінне виконання взятих на себе зобов'язань; 3) вирішення міжнародних спорів мирними засобами, щоб не наражати на небезпеку міжнародний мир, безпеку і справедливість; 4) відмова від застосування сили або загрози силою; 5) територіальна недоторканність і політична незалежність; 6) рівноправність і самовизначення народів; 7) повага прав людини і основних свобод.

Основні принципи пізніше були більш повно сформульовані в Декларації про принципи міжнародного права стосовно дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р. (часто її скорочено називають Декларацією про основні принципи міжнародного права). Загалом у ній сформульовано сім принципів. У Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі, прийнятому 1 серпня 1975 р., де також перелічені основні принципи, котрими держави-учасниці мають керуватись у взаємовідносинах, їх десять.

1) Принцип незастосування сили або загрози силою. Будь-яка держава зобов'язана при вирішенні спірних питань на міжнародному рівні утримуватися від застосування сили або посягань на територіальну цілісність чи політичну незалежность іншої країни, так і в який-небудь інший спосіб, що несумісний із цілями Організації Об'єднаних Націй.

Держави мають утримуватися від загрози силою або її застосування з метою порушення наявних кордонів іншої держави, для вирішення територіальних спорів і спорів щодо кордонів, демаркаційних ліній, ліній перемир'я тощо. Держави зобов'язані утримуватися від насильницьких дій, що позбавляють народи їхнього права на самовизначення, свободу і незалежність. Територія держави не може бути об'єктом воєнної окупації, що є результатом застосування сили на порушення положень Статуту Організації Об'єднаних Націй. Вона не може бути об'єктом придбання в результаті застосування сили або загрози її застосування. Такі територіальні придбання мають визнаватися незаконними.

2) Принцип мирного вирішення міжнародних спорів. Кожна держава вирішує свої міжнародні спори з іншими державами таким чином, щоб не наражати міжнародний мир, безпеку і справедливість на загрозу. Міжнародні спори вирішуються на підставі суверенної рівності держав і відповідно до принципу вільного вибору засобів мирного вирішення спорів.

3) Принцип невтручання у внутрішню компетенцію будь-якої держави. Жодна держава не має права втручатися у будь-яку внутрішню чи зовнішню сферу діяльності іншої країни.

Якщо дії будь-якої країни будуть у вигляді застосування сили проти правосуб'єктності держави чи будуть спрямовані на втручання в культурну, економічну чи соціальну сферу вважатимуться такими, що порушують міжнародний правопорядок та визнаватимуться міжнародним правопорушенням.

Також не допускається дій, спрямованих на примушення іншої держави до покори собі іншої держави у здійсненні останньою своїх суверенних прав. Забороняється втручатися у внутрішню боротьбу іншої країни. Засоби спрямовані на позбавлення форми їхнього національного існування визнаються порушенням принципу невтручання.

4) Принцип співробітництва держав. Держави зобов'язані співпрацювати одна з одною, незалежно від відмінностей їхніх політичних, економічних і соціальних систем, у різних сферах міжнародних відносин із метою підтримки міжнародного миру і безпеки та сприяння міжнародній економічній стабільності й прогресу.

Це співробітництво здійснюється в сфері підтримки міжнародного миру і безпеки, загальної поваги і дотримання прав людини, основних свобод для всіх і ліквідації всіх форм расової дискримінації, всіх форм релігійної нетерпимості; сприяє прогресу в галузі культури і освіти.

5) Принцип рівноправності й самовизначення народів. Існування цього принципу дає народам право вільно визначати, без втручання іззовні, свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний і культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати це право відповідно до положень Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Утворення суверенної і незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави або об'єднання з нею, або встановлення будь-якого іншого політичного статусу, вільно визначеного народом, є способами здійснення народами права на самовизначення.

Кожна держава зобов'язана стримуватися від будь-яких насильницьких дій, котрі позбавляють народи їхнього права на самовизначення. Ніщо в цих положеннях не має тлумачитися як таке, що санкціонує чи заохочує будь-які дії, котрі призвели б до розчленування або до часткового чи повного порушення територіальної цілісності або політичної єдності суверенних і незалежних держав.

Кожна держава має стримуватися від будь-яких дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності і територіальної цілісності будь-якої держави.

6) Принцип суверенної рівності держав. Всі держави користуються суверенною рівністю. Вони визнаються рівними у своїх правах та обов'язках, незважаючи на відмінність їх внутрішніх сфер, наприклад, соціального, політичного, економічного іншого характеру.

Принцип суверенної рівності держав містить, зокрема, такі ознаки:

а) всі держави є рівноправними членами міжнародного товариства;

б) права кожної держави забезпечуються її суверенітетом;

в) на будь-яку державу покладається обов'язок поважати правосуб'єктність інших держав;

г) будь-яка держава та її територіальна цілісність і внутрішні сфери життя країни є недоторканні;

ґ) кожна держава має право на свій розсуд обирати та запроваджувати розвиток будь-якої сфери, тобто самостійно визначати напрями розвитку політичної, соціальної, економічної та культурної системи;

д) кожна держава зобов'язана виконувати міжнародні зобов'язання і не порушувати міжнародний правопорядок [10, с. 122].

7) Принцип сумлінного виконання зобов'язань, прийнятих відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Будь-яка держава має виконувати свої зобов'язання, прийняті відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, які випливають із загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, а також прийняті державою за міжнародними договорами і дійсні згідно із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

У тих випадках, коли зобов'язання, що випливають із міжнародних договорів, суперечать зобов'язанням членів Організації Об'єднаних Націй, які випливають зі Статуту Організації Об'єднаних Націй, зобов'язання за Статутом мають переважну силу.

8) Принцип непорушності кордонів. Відповідно до норм міжнародного права державиучасниці зобов'язані не порушувати кордони інших країн, як і кордони всіх держав в Європі.

9) Принцип поваги прав людини й основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії і переконання. В цих принципах визначене загальне значення прав людини

і основних свобод, повага яких є суттєвим фактором миру, справедливості та благополуччя, необхідних для забезпечення розвитку дружніх відносин і співробітництва між ними, як і між всіма державами. Держави-учасниці зобов'язались поважати права осіб, належних до національних меншин, їхню рівність перед законом, надавати їм повну можливість фактичного користування правами людини. Вони будуть діяти згідно з цілями і принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй, Загальної декларації прав людини, міжнародних пактів із прав людини [3, с. 135].

10) Принцип територіальної цілісності держав.

Відповідно до цього принципу всі держави зобов'язуються поважати територіальну цілісність кожної з держав-учасниць. Вони будуть утримуватися від будь-яких дій, несумісних із цілями і принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй, спрямованих проти територіальної цілісності, політичної незалежності або єдності будь-якої держави-учасниці.

Висновки. Отже, більшість загальновизнаних принципів і норм було закріплено в Статуті Організації Об'єднаних Націй, у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. і в Заключному Акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. Проте є такі загальновизнані норми і принципи, котрі в ці акти не увійшли.

Наприклад, у Хартії економічних прав і обов'язків держав, яка прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 12 грудня 1994 р., кількість основних принципів збільшилася до 15 (розділ I) [2, с. 136–137].

Відсутність конвенційного закріплення основних принципів міжнародного права може утворити певні труднощі під час правозастосовної діяльності в Україні, оскільки в низці законодавчих актів містяться положення про пріоритет основних принципів міжнародного права над національним правом України.

Крім цього, невизначеність самого поняття «основні принципи міжнародного права» ускладнює реалізацію зазначеної норми закону.

Основні принципи посідають важливе місце в системі норм міжнародного права. Вони мають вищу нормативну силу; про них можна говорити як про «сукупність обов'язкових норм, які роблять недійсними всі суперечні їм норми як звичаєвого, так і договірного права» [6, с. 89]. А в ієрархії міжнародно-правових норм основні принципи і норми займають найвищий ступінь, рівний конституційним нормам у внутрішньому праві.

Так, відповідно до ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів вони вважаються недійсними (абсолютно недійсними або зовсім незначними), якщо на момент укладання вони суперечили імперативній нормі загального міжнародного права.

Варто зазначити, що головною особливістю загальновизнаних принципів міжнародного права є відсутність санкції. Тому вибір способів і форм відповідальності суб'єктів міжнародного права у разі порушення принципів залежить, насамперед, від міжнародного товариства. За однакових обставин форми відповідальності можуть бути різними.

Загальновизнані принципи міжнародного права, будучи загальними й найбільш важливими правилами поведінки у сфері міжнародних відносин, створюють основу (фундамент) міжнародного правопорядку і міжнародної законності.

Принципи є основними правилами поведінки держав, провідними началами, на які мають зважати всі держави і які виражають правосвідомість усього людства.

Отже, найбільш загальним відбиттям сучасної практики міжнародних відносин є основні принципи; вони відрізняються універсальністю і є критерієм законності всієї системи міжнародно-правових норм.

Іншою функцією основних принципів є те, що вони служать спрямовуючими началами у формуванні і реалізації норм права, а також у формуванні національних правових систем. Основні (загальні або загальновизнані) принципи міжнародного права, імплементовані у законодавство суверенних держав, стають загальними принципами національного права.

В ієрархії міжнародно-правових норм основні принципи і норми займають найвищий ступінь. Основні принципи визнаються всіма членами міжнародного товариства і служать основою сучасного міжнародного права. Тож можна вважати, що принципи утворюють політичну, моральну і правову базу міжнародно-правової системи.

В Україні визнається пріоритет міжнародного права над національним, що випливає з Декларації про державний суверенітет України, Конституції України, Закону України «Про міжнародні договори України», Закону України «Про громадянство України», Цивільного та Сімейного кодексів, підтверджується фактом її входження до Ради Європи.

Відповідно до п. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» про розбіжності правил міжнародного договору України з правилами її внутрішньодержавного законодавства мають застосовуватися правила міжнародного договору [23].

Проаналізувавши міжнародні принципи, можна помітити встановлення певної моделі поведінки держав, яка спрямовується на забезпечення справедливості та свободи на міжнародному рівні.

Завдяки їм ми можемо говорити про певну гарантію міжнародного правопорядку завданням, якого є забезпечення справедливості [8, с. 55].

Вони є надбанням правової культури людства і сприйняті більшістю національних правових систем [190, с. 388].

На підставі досліджених міжнародних принципів можемо говорити про забезпечення міжнародної законності, доцільності та справедливості, які, своєю чергою, впливають на формування міжнародної правотворчості та правозастосовної діяльності.

Отже, загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи права − це встановлені основні положення у позитивному праві, метою яких є регулювання будь-яких суспільних відносин. Такі принципи увібрали в себе найкращі результати розвитку цивілізації. Завдяки їм відбувається правове регулювання будь-яких відносин з урахуванням прав та інтересів кожного суб'єкта у співвідношенні з інтересами всього суспільства.

Список використаних джерел:

1. Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура: учеб. пособ. / за ред. Л.В. Лобанова. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000. 52 с.

2. Действующее международное право: в 3 т. / под ред. Ю.М. Колосова. М.: Изд-во Моск. независимого ин-та междунар. права. 1997. Т. 3. 246 с.

3. Загальна декларація прав людини. К.: Українська правнича фундація, 1995. 246 с.

4. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. К.: Кондор, 2006. 526 с.

5. Курс международного права: Основные принципы международного права: в 6 т. М.: Наука, 1967. Т. 2. 130 с.

6. Луць Л. Основні заходи та способи європейської правової інтеграції. К.: Укр. ін-т соц. дослідж., 2005. 345 с.

7. Михайленко О.С. Проблеми справедливості при розбудові правової держави. Харків, 1998. 98 с.

8. Муравйов В.Л. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції. Український правовий часопис. 2003. № 2 (7). С. 3−9.

9. Селіванов А. Теоретичні і практичні погляди на тлумачення Конституційним Судом України норм законодавства. Право України. 2007. № 10. С. 35−38.

10. Чердянцев А.Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Юрайт-М, 2002. 432 с.

11. Шевчук І.А. Верховенство права чи незаконна практика ВСУ. Правовий тиждень. 2008. № 21. С. 12.

12. Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом. Вісник Академії правових наук України. 2004 . № 3. С. 106−112.

13. Butler W. Regional and Sectional Diversities in International Law. International Law: Teaching and Practice. London, 1982. 196 p.

УДК 340.11

ЗЕЛЕНКО І.П.

ФУНКЦІЇ ПРЕЗУМПЦІЙ У ПРАВІ УКРАЇНИ

Розкривається місце презумпцій у механізмі правового регулювання. Висвітлюються розуміння і тлумачення презумпцій з урахуванням історичної динаміки їх розвитку. Розглядається функціональне призначення презумпцій у сучасному праві України.

Ключові слова: *правові презумпції, юридичні аналогії, фікції, методи правового регулювання.*

Раскрывается место презумпций в механизме правового регулирования. Освещаются понимание и толкование презумпций с учетом исторической динамики их развития. Рассматривается функциональное назначение презумпций в современном праве Украины.

Ключевые слова: *правовые презумпции, юридические аналогии, фикции, методы правового регулирования.*

The place of presumptions in the mechanism of legal regulation is described. The understanding and interpretation of presumptions are considered, taking into account the historical dynamics of their development. The functional purpose of presumptions in the modern law of Ukraine is considered.

Key words: *legal presumptions, legal analogies, fictions, methods of legal regulation.*

Вступ. У різних правових системах сучасності презумпція є специфічною правовою формою. Не стала виключенням й Україна. Останнім часом зацікавленість законодавця цим своєрідним законодавчим інструментом постійно зростає.

У законодавців відсутня чітка позиція щодо ролі й місця правових презумпцій у регулюванні суспільних відносин. Ускладнення застосування презумпцій на практиці пов'язано з тим, що найчастіше елементи правових презумпцій виражені в тексті нормативних правових актів приховано. Порушення лінгвістичних вимог до форми вираження правових презумпцій, змішування різнопорядкових понять і термінів, застосування терміна «презумпція» до явищ, що такими не є, характеризує сучасне законодавче регулювання [5, с. 6]. Незрозумілим залишається питання про нормативність правових презумпцій.

У загальній теорії права дотепер немає переконливої концепції правових презумпцій. Немає і єдності поглядів із приводу юридичної природи, класифікації, ролі й місця цього елемента правової системи в теорії права – презумпції розглядаються в розділах, присвячених видам правових норм, тлумаченню права, юридичній техніці. Практично не приділялося уваги дослідженню логічної структури правових презумпцій і механізму їх дії. Відсутні теоретичні дослідження, присвячені питанням ефективності й оптимальності. Окремі фахівці пропонують взагалі відмовитися від терміна «презумпція» [6, с. 135].

Проте категорія презумпції має самостійне наукове й практичне значення, відома різним правовим системам і як об'єктивно наявний правовий феномен вимагає дослідження.

Російські вчені-правознавці на проблему презумпцій у праві звернули увагу в першій половині XIX ст. Свої монографічні дослідження цьому феномену присвятили Д.І. Мейер, Г.Ф. Дормідонтов, Г.С. Мен, К. Бюлов та ін.

У радянський період правові презумпції в історично-правовому контексті досліджувалися в роботах С.С. Алексєєва, В.К. Бабаєва, В.М. Баранова, Л.Д. Воєводіна, В.М. Горшеньова, І.М. Зайцева, В.Б. Ісакова, Н.Н. Тарусіної, А.Ф. Черданцева, З.М. Черніловського та ін.

© ЗЕЛЕНКО І.П. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри фундаментальних та приватно-правових дисциплін (ПВНЗ «Кропивницький інститут державного та муніципального управління»)

У пострадянський час досить детально проблеми юридичних презумпцій досліджувала Н.С. Караніна, у дисертаційному дослідженні якої розглядалися загальнотеоретичні аспекти презумпцій, і Ю.А. Серіков, який розкрив особливості процесуального застосування цивілістичних презумпцій.

У вітчизняній юриспруденції спроби надати поняття презумпції були зроблені О.М. Гаргат-Українчук, А.Й. Іванським, В.П. Феннич. Зокрема, О.М. Гаргат-Українчук досліджував питання поняття презумпцій у кримінальному процесі України. Прямі та непрямі доказові презумпції судового судочинства аналізує В.П. Феннич. Наукові розробки А.Й. Іванського присвячені розгляду презумпцій у фінансовому праві.

Таким чином, проблема цільового призначення та ролі презумпцій у праві дотепер залишається малодослідженою, тим більше, що йдеться про досить поширене у вітчизняному законодавстві явище.

Постановка завдання. Метою статті є показати місце презумпцій у механізмі правового регулювання, акцентувавши на методологічних засадах розуміння її тлумачення з урахуванням історичної динаміки їх розвитку.

Результати дослідження. Презумпції являють собою встановлені законодавством припущення, згідно з якими певні факти вважаються встановленими (невстановленими) і підлягають доказовому спростуванню або є неспростовними. Аналіз історико-правової генези і юридичної природи презумпцій потребує попереднього з'ясування обсягу розглядуваної правової категорії. Дійсно, якщо презумпції розглядати у максимально широкому розумінні, ототожнюючи їх із розподілом тягаря доведення у будь-якій врегульованій процесуальними нормами сфері діяльності з реалізації права, то доведеться дійти висновку, що практично всі норми права, крім спеціалізованих норм-принципів, норм-декларацій, колізійних норм та ін., є деякою мірою презумпціями. Це зумовлено тим, що будь-яке правило поведінки, яке забезпечується заходами соціального впливу, засноване на певних постулатах соціальної корисності або шкідливості тих чи інших відносин. Такі постулати не можуть бути повністю раціоналізовані, оскільки ґрунтуються на механізмах соціально-психологічного впливу на поведінку людей, а не на матеріальних об'єктах або суто інтелектуальних побудовах. Самоочевидна заповідь «не вбий», мабуть, тому і є такою очевидною, що цінність людського життя не може бути логічно обґрунтована і презюмується у всіх наявних системах соціального регулювання без будь-яких доказів.

Так, будь-які правовідносини передбачають або необхідність доведення, що надає підстави стверджувати про наявність презумпції невстановленості фактів або відсутність такої необхідності, що дає змогу констатувати презумпцію встановленості певних обставин. Саме тому відомий дореволюційний російський теоретик права І.Г. Оршанський стверджував: «Право не може обійтися без застосування презумптивного елементу в різних його видах» [7, с. 71].

Підхід до презумпцій як до властивості загальнолюдської і, зокрема, юридичної психології будувати висновки на певних неспростовних догматах, аксіомах, постулатах і формулювати гіпотези, що підлягають у подальшому спростуванню створює низку методологічних проблем, досить детально охарактеризованих у дисертації [12, с. 7] та спеціальній монографії [11, с. 9–16] Ю.А. Серікова, присвячених галузевим особливостям досліджуваної правової категорії. Разом із тим подолання недоліків цього підходу дає змогу сформулювати доволі важливий, як із теоретичної, так із практичної точки зору висновок про існування галузевих і міжгалузевих «презумптивних стандартів», що встановлюють типовий для тих чи інших груп правовідносин розподіл обов'язків із доведення. Для кримінального процесу йтиметься про презумпцію невинуватості, для позовного провадження в цивільному та адміністративному судочинстві – про презумпцію недоведеності позовних вимог, для наказного і окремого провадження – навпаки, про презумпцію обґрунтованості і безспірності вимог. В інших випадках наявність презумпції може бути констатовано лише у тому разі, якщо законодавець встановлює інший, такий, що відрізняється від типового для певної процесуальної або процедурної форми, режим доказів або засобів доказування. Так, наприклад, закріплена у п. 113 Статуту залізниць України [13] презумпція вини перевізника у втраті, нестачі, псуванні, пошкодженні вантажу встановлює пільговий для відвантажувача режим доказування, звільняючи його від доведення вини контрагента у спорах про відшкодування шкоди або порушення умов договору перевезення.

Видається неможливим встановити момент виникнення презумпції як правового явища, оскільки стихійне застосування презумпцій є характерним навіть для звичаєвого права на первісному етапі його розвитку [12, с. 98]. Що ж стосується моменту усвідомлення існування презумпцій і переходу до їх свідомого використання як інструмента законодавчої діяльності, то він

належить до епохи ранньої римської республіки. Так, доволі широкої відомості набула так звана «презумпція Муція», praesumptia Muciana, з приводу юридичного значення якої фахівці продовжували сперечатися навіть на початку XX ст. [8, с. 119].

Необхідно зазначити відносно сприятливу історичну долю правових презумпцій, порівняно з іншими штучними законодавчими конструкціями. Як юристи, так і громадська свідомість протягом усієї історії розвитку презумпцій, займали переважно зважену позицію, що відображала розуміння встановлених законодавством припущень як зручного технічного інструменту, а переваги і втрати від його використання розглядалися, насамперед, у контексті загальної спрямованості правової політики держави. Юридичним фікціям і аналогіям у цьому плані пощастило значно менше. Можливо, справа тут виключно в термінології, у негативних відтінках значення, що викликаються асоціаціями з «фіктивними правочинами», «хибними аналогіями» тощо. Варто було римським юристам назвати юридичні фікції, наприклад, правовими константами, а аналогії – правовими субсидіями і, можливо, ставлення до цих феноменів було б зовсім іншим. І, навпаки, якби презумпції отримали назву «припущення без достатніх підстав», видається, що доля цього законодавчого прийому склалася б набагато драматичніше. Однак у такому разі назва нікого не дратувала і, як самі презумпції, так і концепція їх застосування отримали розвиток. Можливо, таке пояснення є занадто суб'єктивним, але інші версії щодо причин глибокої деталізації правових уявлень про презумпції, зокрема, припущення про існування розвинутої теорії юридичних фактів і теорії доказової діяльності вже за часів римського права [2, с. 161], також не здаються достатньо обґрунтованими.

У Середньовіччі основний акцент у практиці тлумачення і застосування презумпцій робився на розмежуванні фактичних і правових презумпцій. Доктрина канонічного права будувалася на прагненні привести в систему всі види можливих припущень і оцінити доказову силу кожного з них. Презумпції поділялися на цілком доказові, наполовину доказові, частково доказові; прості і необхідні припущення (praesumptia temerariae, probabiles, violentiae, necessariae) та ін. Середньовічні коментатори також вважали, що розподіл тягаря представлення доказів ґрунтується на презумпції більшої чи меншої винності сторін [1].

На початку Нового часу, в епоху Відродження, Реформації і Просвіти, презумпції стали розглядатися, насамперед, як засіб мотивації до активної доказової діяльності сторони, інтересам якої суперечить та чи інша презумпція. Так, один з організаторів революційного терору у Франції Ж.-П. Марат у своїй роботі «План кримінального законодавства» [8, с. 117] зазначав, що презумпції не є доказами, але саме вони істотно збільшують силу доказів і змушують обвинуваченого зізнатись.

З середини XIX ст. формується сучасне розуміння презумпцій як підстав звільнення від доказування, хоча точка зору на них як критерій для перерозподілу обов'язків із доведення зберігає своїх прихильників, особливо серед фахівців із кримінального процесу [4, с. 72], що, як видається, свідчить про ототожнення службових і процесуальних обов'язків державного обвинувачувача і про сприйняття норми про можливість прокурора відмовитися від підтримки обвинувачення як суто декларативної. Така позиція, на наш погляд, є вразливою як для логічних аргументів, побудованих на формально-догматичному тлумаченні норм, що містять презумпції, так і для емпіричного аналізу юридичної практики органів слідства, прокуратури і суду, які нерідко надають правову оцінку відмові учасників процесу від спростування презюмованих законодавцем фактів.

У сучасному європейському праві презумпції набувають дедалі більшого поширення. За словами французького теоретика права П. Сандевуара, суддя має право самостійно зробити логічний висновок, що утворює презумпцію. Закон вказує лише на те, що такі презумпції мають бути важливими, точними й погодженими. При всіх складностях сучасного життя це обмеження стає дедалі більше практично порожнім формулюванням. Нині фактичні презумпції настільки ж численні в приватному праві, як і в публічному, хоча в публічних правовідносинах формулювання, що використовуються суддями, мають тенденцію до прихованого застосування презумпцій [10, с. 309].

Необхідно також зазначити, що погляд на презумпції у сучасному публічному праві як на інструмент, який використовується виключно для встановлення процесуальних переваг громадян і юридичних осіб у спорах із суб'єктами владних повноважень є спрощеним і не отримує підтвердження у практиці Європейського Суду. Так, у справі Фам Хоанг (Pham Hoang) проти Франції підозрюваний був затриманий на кордоні при ввезенні у Францію героїну. Французьке законодавство передбачає, що ввіз заборонених товарів презюмується незаконним, якщо особа,

що ввозить цей товар, не доведе зворотного: наприклад, пред'явивши достатні виправдувальні документи або довівши, що дія відбувалася в ситуації крайньої необхідності або є результатом помилки, уникнути якої було неможливо. У розглянутій справі стороною захисту не була представлена жодного з таких доказів, а обвинувачуваний відмовився давати будь-які пояснення. Європейський суд, розглянувши справу про скаргу заявника, визнав, що немає нічого неприпустимого у презумпції, що особа, яка має у володінні певну річ, володіти якою в загальному випадку заборонено, має задовільним образом пояснити цей факт, у протилежному разі вона буде визнано винною [4, с. 70].

У національному праві презумпції виконують важливі функції в механізмі правового регулювання. Насамперед, презумпції використовуються для закріплення певних базових постулатів, що утворюють основу загальноправових і галузевих методів правового регулювання [9, с. 8]. Такими є, зокрема, презумпція добросовісності дій у цивільному праві, презумпція добросовісності платника в податковому праві, презумпція невинуватості в кримінальному праві.

По-друге, презумпції використовуються з метою процесуальної економії. Видається, про процесуальну економію (спрощення, полегшення, скорочення доведення) необхідно стверджувати не стосовно доведення самого презюмованого факту, а стосовно процесу доведення загалом. Варто звернути увагу на ту обставину, що законодавець вводить презумпції стосовно тих фактів, доказування яких є ускладненим, а іноді просто неможливим. У разі доказування фактів-підстав презумпцій, навпаки, не виникає проблем із наданням доказів. Правова презумпція, звільняючи сторону від доведення презюмованого факту, виключає його з предмета доказування. В зв'язку з цим склад фактів, що входять у предмет доказування, об'єктивно зменшується, скорочується.

По-третє, презумпції виступають засобом підсилення правового захисту найбільш цінних, із точки зору законодавця, суб'єктів і об'єктів. Така властивість законодавчих припущень підкреслювалася дослідниками ще у XIX ст., інколи за допомогою досить курйозних прикладів. Так, в енциклопедичному словнику Брокгауза і Ефрона зазначалося: «Середньовічна презумпція про те, що духовна особа, яка обіймає жінку, робить це заради благословення, і сучасна презумпція про те, що народжена у шлюбі дитина вважається зачатою від чоловіка, – стільки ж положення ймовірності, скільки й правила, створені в інтересах підтримки поваги до духовного звання й святості шлюбу» [1]. Наведені енциклопедистами приклади (безумовно, ті з них, що стосуються сімейного, а не канонічного права) зберегли свою актуальність дотепер.

Зрештою, презумпції мають істотне значення для стимулювання процесуальної активності в отриманні доказів. Так, цивільно-правова презумпція добросовісності дій, безперечно, стимулює доказову діяльність позивача. Значною мірою саме від активності позивача залежить формування доказової бази поданого позову. Це особливо актуально в умовах дії змагальності сторін, коли процесуальна пасивність може призвести до відмови в позові. Крім того, варто зазначити, що презумпція добросовісності дій виступає однією з важливіших умов для справедливого та об'єктивного розгляду справи і здійснення правосуддя загалом.

Висновки. Отже, місце правових презумпцій у механізмі правового регулювання виражається в тому, що вони є засобом підсилення правового захисту найбільш цінних, із точки зору законодавця, суб'єктів і об'єктів, звільняють сторону від доведення презюмованого факту, що виключає його з предмета доказування, виступають засобом процесуальної економії, виконують роль каталізатора процесуальної активності в отриманні доказів, застосовуються для закріплення певних принципів, що утворюють основу загальноправових і галузевих методів правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Брокгауз Ф.А., Эфрон И.А. Энциклопедический словарь. URL: www.booksite.ru/fulltext/bro/kga/brokefr.

2. Дворецкая А.А. Юридические факты и правовые конструкции в Римском и современном праве. URL: http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0903/15.html.

3. Зеленко І.П. Правові передумови та методика використання юридичних аналогій. Підприємництво, господарство і право. 2009. № 1. С. 60−63.

4. Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Презумпции в уголовном процессе. Российское правосудие. 2008. № 4. С. 68–74.

5. Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2006. 164 с.

6. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1999. 166 с.
7. Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении. Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4, 5.
8. Ляшенко Р.Д. Дослідження проблеми презумпцій у правовій науці в дореволюційний період. Держава і право. 2008. Вип. 41. С. 116−121.
9. Масленников А.В. Правовые аксиомы: автореф. дис. …канд. юр. наук: 12.00.01. URL: http://rudocs.exdat.com/docs/index-423804.html.
10. Сандевуар П. Введение в право. Москва: «Интратек-Р», 1994. 486 с.
11. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М.: Волтерс Клувер, 2006. 184 с.
12. Сериков Ю.А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. …канд. юр. наук: 12.00.15. URL: http://lawtheses.com/protsessualnye-funktsii-pravovyh-prezumptsiy-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve.
13. Статут Залізниць України затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 6.04.1998 № 457 / Верховна Рада України: офіц. веб.-сайт. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF.
14. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права. Государство и право: Научный журнал. 1984. № 1. С. 98−104.

УДК 340.1

ПАВЛОВСЬКА І.В.

НАДІЛЕННЯ ОКРЕМИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ З ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ ІНСТИТУТІВ ДВІРНИКІВ ТА НІЧНИХ СТОРОЖІВ В УСРР (20-ТІ РОКИ ХХ СТ.)

Розглянуто та проаналізовано основні нормативно-правові акти, в яких відображається процес формування інститутів двірників та нічних сторожів і наділення їх окремими функціями по охороні правопорядку.

Ключові слова: *міліція, двірники, нічні сторожі, Адміністративний кодекс УРСР, постовий міліціонер, громадський порядок, домоволодіння, правопорушення.*

Рассмотрены и проанализированы основные нормативно-правовые акты, в которых отражается процесс формирования институтов дворников и ночных сторожей и возложение на них отдельных функций по охране правопорядка.

Ключевые слова: *милиция, дворники, ночные сторожа, Административный кодекс УСРР, постовой милиционер, общественный порядок, домовладение, правонарушение.*

Key legislative acts reflecting the process of caretakers and night security staff institute formation with delegation of authorities on public order protection are studied.

Key words: *militia, caretakers, night security staff, USSR Administrative Code, militiamen, public order, dwellings, violations.*

Вступ. На початку 20-х рр. ХХ ст. діяльність радянської робітничо-селянської міліції протікала в досить складних умовах. Адже, з одного боку, напружена криміногенна обстановка в країні змушувала міліцію протидіяти різко зростаючій злочинності, чому, своєю чергою, не сприяло переобтяження міліції необхідністю виконанням функцій, їй не властивих. Водночас

© ПАВЛОВСЬКА І.В. – кандидат юридичних наук, заступник директора музею з наукової роботи (Музей Міністерства внутрішніх справ України Національної академії внутрішніх справ)

значна плинність кадрів, а також різке скорочення штатів міліції на початку 20-х років сприяли тому, що необхідно було шукати нові форми роботи міліції, які б дали змогу одночасно розвантажити її від виконання другорядних функцій, а з іншого боку – підвищити результативність боротьби зі злочинністю. Таким чином, пошук нових форм співпраці з іншими державними органами, які б дали змогу хоч частково вирішити поставлені завдання, здавався найбільш доречним. Нині ж, в умовах реформування та докорінної перебудови роботи правоохоронних органів, ми вважаємо за потрібне звертатися не лише до іноземного досвіду, але й в історичному аспекті аналізувати правові здобутки нашої держави, об'єктивно вивчати наслідки тих чи інших явищ правової дійсності. З огляду на це, вважається за доречне проаналізувати питання формування інститутів двірників та нічних сторожів у сфері їх співпраці з міліцією.

Окремі аспекти діяльності радянської міліції на території УСРР в 20-ті рр. XX ст. розглядали такі вчені: І.Г. Білас, В.А. Довбня, О.І. Олійник, П.П. Михайленко, А.П. Тимченко, О.В. Чернуха, В.М. Чисніков та ін. Проте питання співпраці міліції з означеними інституціями ними або не розглядалося, або розглядалось побіжно, в контексті вирішення інших завдань. Участь двірників в охороні громадського порядку розглядали О.М. Бандурка, В.А. Греченко, О.Н. Ярмиш, проте комплексне порівняння співпраці з міліцією двох інститутів (і двірників, і нічних сторожів) вони не проводили.

Результати дослідження. Метою створення інституту двірників було не лише підтримання чистоти, а й сприяння міліції у справі охорони громадського порядку. Організація служби двірників передбачалась у містах із населенням більш ніж 25 000 жителів. Чітке визначення прав та обов'язків двірників покладалось на Народний комісаріат внутрішніх справ (НКВС) УСРР у рамках видання ним обов'язкових постанов [1]. Ці постанови, своєю чергою, та розмір стягнень за їх порушення мали відповідати правилам «Положення про видання обов'язкових постанов та накладення стягнень за їх порушення в адміністративному порядку» [2]. Таким чином, у 1922 р. розпочалося формування служби двірників як організації, котра мала сприяти роботі міліції.

Необхідність створення служби, котра би перебрала на себе низку завдань міліції, виникла у зв'язку з тим, що станом на початок 20-х рр. міліція була переобтяжена необхідністю виконання функцій, абсолютно їй не властивих, що, своєю чергою, викликало низьку продуктивність її основної роботи. Наприклад, на початку травня 1923 р. було зафіксовано, що правоохоронці Харкова не справляються з деякими своїми обов'язками, а саме: вулиці міста завалені сміттям; вночі майже відсутнє освітлення, на ринках продається самогон, грають в азартні ігри; мають місце випадки шахрайства; рух транспорту недостатньо контролюється, наслідком чого є людські жертви; міліція не перевіряє водогінні труби, не ловить дезертирів, не займається перевіркою заповнення домових книг [3, с. 381].

У 1924 р. було видано обов'язкову постанову НКВС УСРР «Про введення інституту двірників» [4]. Цей документ було створено на основі вищеназваної постанови РНК «Про введення інституту двірників» [1]. І хоч деякі положення в ній дублювалися, проте загалом цей документ був більш інформативний та містив деякі інструкції з реалізації положень, закріплених у постанові РНК. Так, було, зокрема, встановлено чіткий термін для міських домоволодінь, за який ті мали вирішити питання наявності двірників, загалом це було менше місяця (до 1 жовтня 1924 р.). Невеликі домоволодіння, котрі мали менше 50 жителів могли мати спільного двірника, проте загальна кількість жителів, котрі обслуговувались двірником, не мала перевищувати 100 осіб і водночас мала не порушуватись встановлена норма виробітку, окрім особливих випадків. У домоволодіннях, котрі не матимуть двірників, обов'язки із забезпечення чистоти та порядку покладались на домовласників. Загалом же обов'язки двірника включали в себе: слідкувати за санітарним станом домоволодіння, підтримувати чистоту та порядок, своєчасно прибирати двори, а також ділянки вулиць і тротуарів, котрі належали до певних домоволодінь; освітлювати двори, сходи, номерні ліхтарі біля воріт, якщо на те буде відповідне розпорядження міліції. Двірники загалом мали виконувати розпорядження та накази місцевого району міліції, що стосувалися зовнішнього нагляду за порядком або громадської безпеки. У разі, якщо робота, що покладалась на двірника міліцією, перевищувала норми виробітку двірника, то домоуправління було зобов'язане вжити заходів стосовно найму додаткових робітників чи, відповідно, компенсувати працю двірника.

У разі, якщо на вулиці станеться якийсь нещасний випадок, коли з'являється необхідність відправити когось у місцеве управління міліції чи приймальний покій, двірник зобов'язувався прийняти від міліціонера означену особу та особисто доставити його до місця призначення. У разі виключення особу належало супроводжувати озброєним конвоєм.

Що ж до обов'язків домоволодінь стосовно забезпечення взаємодії двірників та міліції, варто зазначити, що при призначенні чи звільненні двірника домоволодіння зобов'язувалось своєчасно повідомляти про це органи міліції; за рахунок домоволодінь купувались свистки та значки, якими під час виконання службових обов'язків оснащувались двірники. Своєю чергою, у разі, якщо виявиться, що двірник непридатний до роботи, систематично не виконує без поважних причин покладені на нього обов'язки, то міліція повідомляє про це домоволодіння з метою звільнення двірника відповідно до Кодексу законів про працю [4].

Окрім цього, у 1924 р., а саме 11 листопада, було прийнято постанову РНК УСРР «Про нічних сторожів». Нею передбачалося, що з метою сприяння органам міліції із забезпечення громадського спокою та охороні особистої та майнової безпеки громадян у містах та селищах міського типу губернським та окружним виконавчим комітетам надавалось право видавати обов'язкові постанови про обов'язок домоволодінь утримувати нічних сторожів. Нічні сторожі, своєю чергою, окрім обов'язків з охорони, мають були також всіляко сприяти представникам міліції та карного розшуку [5]. Нічні сторожі здійснювали охорону майна установ, підприємств, торгово-промислових товариств та організацій, приватних установ. Як і двірники, при виконанні службових обов'язків вони мали носити відповідні знаки, утверджені НКВС УСРР [6, с. 443].

Таким чином, прийняття цих документів у загальних рисах визначило функції та повноваження двірників та нічних сторожів, основні форми їх роботи та дало змогу цим органам запрацювати, в тому числі, у сфері сприяння діяльності міліції.

Проте невдовзі кодифікація адміністративного законодавства поставила на часі необхідність впорядкування також нормативного матеріалу, пов'язаного з роботою двірників та нічних сторожів. У 1927 р. було прийнято новий Адміністративний кодекс УРСР [7]. Окремий розділ цього документу було присвячено питанню врегулювання роботи двірників та нічних сторожів. Ст. 209, зокрема, визначала, що міським радам надається право видавати обов'язкові постанови, якими покладати на домоволодіння в містах із населенням не менше 25 000 жителів, обов'язок утримувати двірників із метою забезпечення чистоти і допомоги органам міліції в охороні порядку. А ст. 210 надавала окружним виконавчим комітетам право видавати обов'язкові постанови покладати на домоволодіння в усіх містах і селищах міського типу обов'язок утримувати нічних сторожів − для нічної охорони й допомагати в цьому органам міліції [7]. Передбачалося і те, що двірники та нічні сторожі у матеріальному плані знаходяться на утриманні домогосподарств (ст. 211 АК УСРР) [7].

З огляду на величезну кількість правовідносин, котрі був покликаний врегулювати Адміністративний кодекс, у ньому об'єктивно не могли бути прописані права та обов'язки двірників та нічних сторожів. Натомість вказувалося: «Обов'язки і права двірників та нічних сторожів, їхні взаємини з домоволодіннями і органами міліції, визначаються інструкцією, що її видає Народний комісаріат внутрішніх справ УСРР <…>, погодивши з Народним комісаріатом праці і Народним комісаріатом юстиції» [7].

Така інструкція стосовно діяльності двірників була прийнята НКВС УСРР 24 травня 1928 р. Нею, зокрема, чітко розмежовувались повноваження двірників стосовно діяльності із забезпечення чистоти та зі сприяння в роботі органам міліції.

Для порівняння, до обов'язків і забезпечення чистоти та порядку належали: утримання мостових та тротуарів, а також дворів, у належному стані шляхом прибирання, в тому числі, очистка їх від снігу в зимовий час; в установлений час запалювати та тушити номерні будинкові ліхтарі біля воріт та під'їздів, у дворах домоволодінь та підприємств; закривати на ніч та відкривати зранку ворота; своєчасно повідомляти домоуправління про виявлені в будинку пошкодження, котрі потребують виправлення або ремонту.

Окрім таких традиційних функцій, встановлювались також обов'язки, безпосередньо спрямовані на сприяння в роботі органам міліції у справі нагляду за порядком, дотриманням тиші, спокою та громадської безпеки. За розпорядженням місцевих органів міліції до них належало:

– повідомляти в районний відділ міліції безпосередньо чи через найближчого постового міліціонера про всі випадки правопорушень, що виникають на території домоволодінь чи підприємств; а також повідомляти про всіх осіб, котрі проживають на території домоволодінь чи підприємств; осіб, не прописаних у відділі міліції; підозрілих осіб. З цією метою двірники були зобов'язані знати жителів свого домоволодіння чи підприємства, а також осіб, котрі до них приїздять;

– надавати постовим міліціонерам та іншим посадовим особам міліції сприяння при попередженні чи розслідуванні злочинів на території домоволодінь чи підприємств, при затриманні підозрюваних у вчиненні злочину;

– надавати сприяння у разі нещасних випадків, відновлення порушеного порядку, а також брати участь як поняті при проведенні на території домоволодінь чи підприємств обшуків, виїмок, облав тощо;

– направляти в районний відділ міліції всіх підкинутих дітей;

– повідомляти органи міліції про такі події на території домоволодінь як самогубства або несподівано померлих осіб та здійснювати заходи, спрямовані на те, щоб до прибуття органів міліції їх трупи залишались в тому самому положенні, в якому їх виявили;

– психічно хворих осіб, котрі з'являлись на території домоволодінь чи підприємств, якщо їх поведінка загрожує безпеці сторонніх осіб, направляти у відповідний відділ міліції, а коли це неможливо, застосовувати попереджувальні заходи до прибуття міліції;

– у всіх нещасних випадках, що стаються з жителями домоволодінь чи підприємств або ж з перехожими на їх території, надати потерпілим посильну допомогу, а за необхідності – викликати карету швидкої допомоги;

– у разі виникнення на території домоволодіння чи підприємства пожежі, негайно повідомити про це пожежну частину та міліцію, здійснити заходи з порятунку постраждалих та підтримувати необхідний порядок на місці пожежі до прибуття міліції;

– за дорученням постових міліціонерів чи посадових осіб міліції відправляти у відповідні районні відділи міліції затриманих на території домоволодінь чи підприємств, за виключенням випадків, коли затриманих належить супроводжувати озброєним конвоєм;

– замінити постового міліціонера на посту у разі, якщо тому необхідно відлучитися з поста до відділу міліції.

До обов'язків двірника також входило носити для прописки та виписки в районний відділ міліції домові книги з відповідними документами на осіб, котрі прибувають до домоволодіння або ж вибувають із нього, хоча у разі, якщо у великих будинках чи установах був апарат для управління ними приписка і виписка жителів в управлінні міліції лежала на цьому апараті [8].

Таким чином, ми бачимо, що функції двірників поділялись на дві великих групи: пов'язані із забезпеченням чистоти та пов'язані із забезпеченням роботи міліції. При чому до відповідальності за невиконання своїх обов'язків двірники притягувалися залежно від того, до якої групи належали не виконані ними обов'язки. Так, за недотримання чистоти на території домоволодінь двірники відповідали на загальних підставах, а у разі невиконання функцій, спрямованих на сприяння міліції, несли відповідальність як за невиконання законних розпоряджень міліції [8].

Зазначимо також деякі особливості функціонування інституту двірників, котрі виникали через вплив органів міліції на їх діяльність. Так, при прийомі на роботу двірника або його звільненні домоволодіння в 2-денний строк було зобов'язано повідомити про це органи міліції. Своєю чергою, органи міліції мали право відводу особи, що приймається на роботу, котре мало бути реалізоване протягом трьох днів, неотримання відводу в цей термін трактувалось як згода органів міліції. У разі систематичного невиконання двірником своїх обов'язків без поважних причин, органи міліції мали право вимагати від домоуправлінь чи підприємств їх звільнення. Час, котрий двірник тратив на роботу із розпорядження органів міліції, вважався робочим часом [8].

Така інструкція, котра б регулювала діяльність нічних сторожів, була прийнята трохи раніше – 28 лютого 1928 р. Нею чітко визначалося, що мета, з якою вводиться інститут нічних сторожів – охорона громадського порядку і тиші в нічний час, надання сприяння органам робітничо-селянської міліції та охорона майна. Нічні сторожі мали охороняти на ввіреній їм території тишу та громадський порядок, не допускати криків, сварок, бійок та насильства, а порушників затримувати та передавати в найближчий відділ міліції або постовому міліціонеру, слідкувати за цілісністю ввіреного їм майна.

У сфері сприяння роботі міліції нічні сторожі мали: надавати всіляке сприяння місцевим органам міліції у справі нагляду за порядком, дотриманням тиші та громадської безпеки; виконувати всі законні розпорядження місцевих органів міліції та її окремих посадових осіб; всіляко сприяти органам міліції у справі затримання правопорушників, а за наявності можливості, затримувати їх самостійно; доставляти в районний відділ міліції приблудних тварин; доставляти постовому міліціонеру дітей, котрі заблудилися.

Зазначимо, що значна кількість обов'язків нічних сторожів фактично збігалась з обов'язками двірників, як-от: надавати посильну допомогу потерпілим у нещасних випадках; за до-

рученням постових міліціонерів та інших посадових осіб міліції доставляти до відділу міліції затриманих і п'яних, окрім випадків, коли для цього необхідний озброєний конвой; повідомляти про випадки самогубств, вбивств, померлих раптовою смертю та вживати належних заходів до прибуття міліції.

Як і двірники, при виконанні службових обов'язків нічні сторожі зобов'язані були мати при собі значок установленого зразка, а також свисток.

Зазначимо, що прописувалися також і обов'язки нічних сторожів, серед них: під час чергування не пити, не співати та не відволікатись від виконання своїх обов'язків; не покидати свого поста до закінчення чергування, а, у разі хвороби, повідомити про це постового міліціонера; при охороні об'єктів, для входу в які необхідна перепустка, забезпечувати пропускний режим тощо.

Порівнюючи правовий статус двірників та нічних сторожів, варто зазначити і той факт, що й ті, й інші могли бути притягнуті до відповідальності за невиконання службових обов'язків як перед домоуправліннями, до яких вони належали, так і на загальних підставах, як за невиконання розпоряджень міліції. При прийомі на службу або звільненні нічних сторожів у дводенний термін про це обов'язково повідомлялись органи міліції. Також органам міліції надавалось 4 дні для реалізації права відводу нічного сторожа, котрого приймають на роботу.

Яскравим свідченням підконтрольності служби нічних сторожів органам міліції є те, що перевірку виконання ними своїх службових обов'язків, окрім адміністрації та власників відповідних домоволодінь та підприємств, могли здійснювати і посадові особи міліції, в тому числі постові міліціонери за територіальним розташуванням об'єктів, котрі перебували під охороною [9].

Висновки. Отже, можна дійти висновку, що на початку 20-х рр. XX ст. розпочинається формування служб, які би прямо не підпорядковувалися міліції, проте всіляко сприяли її діяльності. До таких служб належать, у тому числі, двірники та нічні сторожі. Необхідність їх створення визріла з різних причин. Однією з яких є те, що протягом перших років після свого створення міліція була переобтяжена виконанням функцій, абсолютно їй не властивих, і хоча б частину таких функцій треба було делегувати іншим органам чи службам. Неабияку роль відіграла і несприятлива криміногенна обстановка в країні, значна частка злочинів корисливої спрямованості, що вимагало забезпечення додаткової охорони майна, одним із виразників чого і стало створення служби нічних сторожів. Саме на ці служби покладалися функції підтримання тісного зв'язку з міліцією, забезпечення правопорядку на території обслуговування, навіть заміна міліціонера на посту. Проте, поруч з такими об'єктивними причинами необхідності створення нових служб, неабияке значення у визначенні функцій новостворених інституцій відіграло бажання радянської влади абсолютно контролювати всі сфери громадського життя, виявом чого стало, наприклад, те, що двірники фактично мали вести спостереження за всім, що відбувалося на території домоволодінь, де вони працювали.

Список використаних джерел:

1. Вісті ВУЦВК. 1922. № 234. 18 октября.
2. Собр. Узак. 1922. № 38. Ст. 577.
3. Бандурка О.М. Становлення та розвиток міліції України (1921–1930 роки): історико-правове дослідження: (монографія) / О.М. Бандурка, В.А. Греченко, О. Н. Ярмиш. Харків : Золота миля, 2015. 498 с.
4. ЦДАВО України, ф. 1893, оп. 1, спр. 695 «2».
5. ЦДАВО України, ф. 5, оп. 2, спр. 7, арк. 1.
6. Михайленко П.П., Кондратьєв Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах : У 3-х т. Т. 1: 1917–1925. К.: Генеза, 1997. 504 с.
7. СУ УРСР. 1927. № 63-65.
8. СУ УССР. 1928. № 17. Ст. 100.
9. СУ УССР. 1928. № 7. Ст. 38.

УДК 340.12:342.7:316.77

ПОЛІТАНСЬКИЙ В.С.

СВІТОВІ МОДЕЛІ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ: ВИКЛИКИ ПРАВОВОЇ СУЧАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню наявних світових моделей електронного урядування. Досліджено чотири фундаментальні моделі електронного урядування. Надано авторське визначення та тлумачення поняття «модель електронного урядування». Зроблено висновок про те, що дане дослідження має особливе значення, адже проаналізовані світові моделі представляють різні частини світу, а їх досвід розвитку є дуже важливим для України.

Ключові слова: *електронне урядування, моделі, інформаційне суспільство, держава, онлайн-послуги, інформаційно-комунікаційні технології.*

Статья посвящена исследованию существующих мировых моделей электронного управления. Исследованы четыре фундаментальные модели электронного управления. Предоставлено авторское определение и толкование понятия «модель электронного управления». Сделан вывод о том, что данное исследование имеет особое значение, ведь проанализированы мировые модели представляют различные части мира, а их опыт развития очень важен для Украины.

Ключевые слова: *электронное управление, модели, информационное общество, государство, онлайн-услуги, информационно-коммуникационные технологии.*

The article is devoted to the research of existing world models of e-government. Four fundamental models of electronic control are investigated. The author's definition and interpretation of the concept of e-management models is provided. It is concluded that the study of models of e-governance is of particular importance, since the analyzed world models represent different parts of the world, and their development experience is very important for Ukraine.

Key words: *electronic management, models, information society, state, online services, information and communication technologies.*

Постановка проблеми. Необхідність розвитку відкритого електронного урядування є пріоритетом державної інформаційної політики. Тому на практичному і науковому рівні в юридичній науці особливої уваги заслуговує дослідження питання, що стосується світових моделей електронного урядування. Детальний аналіз вітчизняної та світової літератури й нормативно-правових актів, що становлять теоретико-методологічну основу дослідження, свідчать про те, що дана проблематика дотепер не була предметом комплексного дослідження, а саме поняття «модель електронного урядування» не було визначено. Саме тому це дослідження потребує додаткового дослідження, уточнення та розширення.

Актуальність теми дослідження. Дослідження світових моделей електронного урядування дозволить оцінити відмінності між підходами здійснення та формування світових моделей у різних країнах світу. Це дослідження є актуальним з огляду на вивчення та теоретичне бачення розвитку електронного урядування під різними кутами зору, основи якого можуть бути використані для удосконалення питання правового регулювання електронного урядування України та виявлення сутнісних особливостей його розвитку. А надання авторського визначення поняття електронного урядування дозволить по-новому переосмислити його значення та структуру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Здійснення дослідження та аналізу світових моделей електронного урядування є непростим, що пояснюється його недостатньою науковою

© ПОЛІТАНСЬКИЙ В.С. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), начальник відділу координації правових досліджень (Національна академія правових наук України)

дослідженістю. Окремі аспекти цього питання у той чи інший спосіб досліджували такі закордонні і вітчизняні вчені, як I.S. Gutry, В.М. Бабаєв, С.О. Гайдученко, О.П. Дергачов, П.С. Клімушин, О.Ю. Кудрявцев, І.П. Лопушинський, В.В. Марченко, М.В. Мельник, С.В. Муксімов, М.М. Новікова, С.Ю. Ромашко, М.А. Сединкин, А.Н. Хотько та інші.

Формування цілей статті. Мета статті полягає в дослідженні світових моделей електронного урядування на основі вивчення та узагальнення наявного масиву напрацювань провідних, закордонних та вітчизняних науковців та вчених, а також в наданні авторського визначення та тлумачення поняття «електронне урядування».

Виклад основного матеріалу. Ідея електронного урядування пов'язана з впровадженням наприкінці XX століття в багатьох розвинутих країнах змін у моделях державного управління з метою наближення їх до наявних викликів часу. Особливостями цих моделей були вимоги оптимального співвідношення професійних і технологічних основ, де трансформації функціонування суспільства завжди мають широкий суспільний масштаб, що супроводжуються активними дискусіями. Виходячи з цього, не є винятком й ідея про моделі електронного урядування.

На жаль, в наш час у світі не існує якоїсь загальноприйнятої моделі електронного урядування. Проте на міжнародному рівні, загальновизнаним вважається існування чотирьох фундаментальних моделей електронного урядування таких, як континентально-європейська, англо-американська, азіатська та моделі електронного урядування митного союзу.

Першою є континентально-європейська модель електронного урядування, правління та діяльність органів влади та наднаціональних структур в якій спрямовані насамперед на потреби громадян, що користуються інформаційними системами та мережами. Йдеться про доступ до публічної інформації, участь у формуванні державної політики, оперативне отримання якісних послуг [1, с. 161–167].

Континентально-європейська модель електронного урядування охоплює країни Західної, Центральної та Східної Європи, має наддержавні інститути політичної діяльності – Європарламент, Європейський суд, Єврокомісії. Рекомендації цих інститутів є обов'язковими для виконання усіма членами Європейського Союзу та мають такі основні характеристики:

– високий ступінь інтегрованості до єдиного інформаційного простору і вільний доступ до інформації;

– жорстке законодавство, що регулює інформаційні правовідносини;

– використання високих технологій з орієнтацією на потреби громадян-користувачів;

– одержання інформації в режимі реального часу тощо.

Наслідком цього є загальна спрямованість моделі електронного урядування на вирівнювання електронних можливостей різних суспільств членів Європейського Союзу [2].

Континентально-європейська модель електронного урядування є найбільш збалансованою через те, що повинна враховувати значну відмінність у економічному, політичному, культурному та технічному потенціалі членів Європейського співтовариства. Найбільш успішно європейська модель реалізується у Франції, Німеччині, Естонії, Норвегії, Австрії, Болгарії, Ірландії, Іспанії та деяких країнах Прибалтики [3, с. 57–58].

Формування електронного урядування у Франції характеризується низкою глибоких перетворень. Першою програмою уряду Франції щодо інформаційного суспільства стала Програма урядових дій входження Франції в інформаційне суспільство (PAGSI) від 1998 р., яка й визначила пріоритетні напрями [4, с.53].

В Німеччині уряд вважає, що впровадження електронного урядування має дати поштовх здійсненню змін у роботі державного апарату та відіграти ключову роль у процесі модернізації держави. Офіційна державна стратегія обслуговування населення в мережі Інтернет прагне зробити всі послуги, що надаються федеральними органами влади, доступними в мережі Інтернет. Відповідно до моделі електронного урядування Німеччини, клієнти системи можуть отримати доступ до неї за допомогою телефонного зв'язку (центри виклику), е-зв'язку (Інтернет) або через бюро звернень громадян [5].

Щодо Естонії, то вона аналогічно забезпечує доступ населення до сервісів електронного урядування шляхом використання ідентифікаційних електронних карток, за допомогою яких громадяни отримують можливість користуватися всіма державними інтернет-сервісами, у тому числі й сервісом інтернет-голосування громадян.

Варто зазначити, що Естонії часто приписують наявність найпрогресивнішої моделі електронного урядування в Європі. Домогтися успіху Естонії вдалося великою мірою завдяки усвідомленню урядом країни пріоритетності розвитку інформаційних технологій [6].

Континентально-європейську модель електронного урядування побудовано на засадах досягнення єдності нації країн-членів Європейського Союзу. Саме в цій моделі електронного урядування інвестиції в інформаційне суспільство розглядаються насамперед як інвестиції в громадян. Громадяни в електронному урядуванні повинні побачити перспективу, що досягається шляхом розвитку державної служби та підвищення ефективності виконання обов'язків службовцями. Крім того, континентально-європейська модель передбачає розвиток форм зворотного зв'язку, публічне обговорення та експертизу соціально значущих рішень у мережі Інтернет [7, с. 329–330].

Із цього приводу цілком правильною є думка С.Л. Гнатюка, що на сьогодні у світі склалася нова реальність, що спонукає держави до проведення політики системного розвитку інформаційної сфери, до того ж двома основними пріоритетами є забезпечення пов'язаних з розвитком інформаційних технологій міжнародних конкурентних переваг країни і оптимізація внутрішнього розвитку. Водночас автор підкреслює, що навіть побіжне порівняння різних моделей розвитку електронного урядування, що склалися нині у світі, дозволяє констатувати значну варіативність в концептуальних підходах, пріоритетах, механізмах та шляхах їх реалізації, ефективність яких залежить від того, у якому культурно-цивілізаційному середовищі, регіоні чи навіть країні вони реалізуються. С.Л. Гнатюк також зазначає, що навіть у межах Європейського Союзу розрізняють скандинавську, центральноєвропейську, західноєвропейську та інші моделі електронного урядування [8, с. 76].

Наступною моделлю електронного урядування є англо-американська модель. Найбільш розвинуті країни, що входять до цієї моделі, – США, Канада та Велика Британія. В певних наукових колах існує думка про те, що англо-американська модель електронного урядування є історично першою у світі. Відзначається, що ця модель спрямована на спрощення механізмів взаємодії усіх верств населення з владою, надання можливостей безпосереднього контакту споживача та виробника державних послуг [3, с. 58].

В основі англо-американської моделі електронного урядування лежать три принципи: уряд повинен концентруватися на громадянах, а не бюрократії; уряд повинен орієнтуватися на результати своєї діяльності; уряд повинен базуватися на ринку, активно просуваючи інновації.

У США запровадження електронного урядування проводиться під гаслом більшої відвертості й підзвітності уряду громадянам. Підзвітність не зводиться лише до надання якоїсь потрібної громадянам інформації, а забезпечується відкритою специфікацією комплексів показників роботи конкретних державних органів і створенням доступних населенню засобів моніторингу цих показників. Стратегію розвитку електронного урядування в США націлено на підвищення ефективності роботи федерального уряду [9, с. 61].

Наступною країною в англо-американській моделі електронного урядування є Канада, яка відображає проблеми, з якими стикається будь-яка велика держава. Структура державної влади Канади ґрунтується на розмежуванні повноважень замість побудови ієрархії підпорядкованих органів. Тому система єдиного вікна виявилась найбільш прийнятною. Ще на початку дев'яностих років минулого сторіччя було заявлено наміри побудови державної системи, орієнтованої на послуги. У 2005 році у Канаді почав функціонувати портал Servises Canada, який і є прикладом системи єдиного вікна, покликаного консолідувати державні послуги в одному логічно структурованому інтерфейсі [10].

У Великій Британії акцент зроблено на розширенні спектру послуг, що надаються владою громадянам та суб'єктам господарювання; підвищенні ефективності діяльності органів влади; створенні технічних та освітніх умов для повного охоплення громадян адміністративними послугами [1, с. 127].

Електронне урядування Великої Британії зафіксовано у програмі, що має назву «Е-громадяни, е-бізнес, е-уряд. Стратегічна концепція обслуговування суспільства в інформаційну епоху». У програмі зроблено акцент на вирішенні таких проблем, як розширення спектра урядових сервісних послуг; забезпечення більш ефективного використання соціальної інформації в органах державної влади; створення технічних та освітніх умов для повного охоплення громадянами урядових послуг [7, с. 331].

Уряд Великої Британії зробив декілька кроків на первинному етапі побудови електронної держави. По-перше, призначено людину, яку назвали е-посланником. По-друге, вирішено забезпечити е-поштою всіх членів британського парламенту і зобов'язати їх відповідати на листи платників податків. По-третє, створено онлайн-систему, яка зробила доступними рішення парламенту через Інтернет [11, с. 71].

Саме тому можна сказати, що особливими ознаками англо-американської моделі електронного урядування є і те, що всі електронні послуги рівномірно надаються через будь-які інформаційні канали. Країни, що використовують цю модель електронного урядування, є лідерами з впровадження і застосування різних форм дистанційного навчання [12, с. 466].

Своєю чергою азіатська модель електронного урядування виявляється в особливості специфічного стилю управління, а саме: азіатського типу корпоративної культури та багаторівневої системи державного управління Сходу. В цій моделі основні зусилля спрямовані на впровадження сучасних інформаційно-комунікаційних технологій у сферу освіти та культури [1, с. 161].

Найбільш повно азіатська модель електронного урядування втілюється у Сінгапурі та Південній Кореї. На відміну від канадського варіанту системи електронного урядування, Сінгапурська модель відображає вертикальну багатошарову піраміду ієрархії політичної влади в країні, що є традиційною формою політичного панування для більшості країн Сходу.

Сінгапур, в якому з'явився перший прообраз електронного урядування, є класичним представником азійської моделі електронного урядування. Саме на теренах цієї країни вперше в світі стали доступними електронні послуги, а звернення до суду значно спростилося завдяки можливості подання позову в електронному варіанті [12, с. 467].

Своєю чергою в Південній Кореї влада під час формування електронного урядування основну увагу приділила механізмам задоволення інформаційних потреб населення, впроваджуючи новітні інформаційно-комунікативні механізми у сферу культури та освіти.

Успішний розвиток електронного урядування дозволив громадянам Південної Кореї засвоїти думку про власну значущість і можливість дійсного впливу на справи держави і суспільства. Важливим і корисним у корейському досвіді є осмислена і далекоглядна політика держави у справі розвитку електронної комунікації. Створення єдиного інформаційного простору в рамках усієї країни не тільки посилює позиції держави, а й реалізовує основний принцип демократії: народ – джерело і носій влади [6, с. 197].

Потрібно відзначити, що починаючи з 2010 року ООН неодноразово визнавала систему електронного урядування Південної Кореї найкращою та найефективнішою в всьому світі. Крім того, саме ця країна з солідним відривом випереджає інші держави і за рівнем розвитку системи, і за ступенем її популярності серед громадян. Південна Корея щорічно посідає перше-друге місця в світі як за середньої швидкістю Інтернету, так і за ступенем охоплення широкосмуговою мережею населення. Кілька років тому в держсекторі країни було введено 100-відсоткову систему електронного документообігу.

Підводячи підсумок азіатської моделі електронного урядування, цілком можна стверджувати, що вона спрямована на інформатизацію соціальної сфери – культури, освіти, охорони здоров'я, а також налагодження механізмів електронної комунікації [6, с. 198].

Стосовно ж моделі електронного урядування митного союзу, то до числа її країн входять Росія, Білорусь, Казахстан, Вірменія, Киргизстан, які розробляють міждержавне електронне урядування, основним напрямом розвитку якого є реалізація проекту єдиного вікна. Цей проект відбиває ключові принципи і підходи щодо вдосконалення та спрощення процедур зовнішньої торгівлі, побудови ефективної системи регулювання зовнішньоекономічної діяльності на загальній території [13].

Російська модель електронного урядування характеризується високим ступенем наслідування світового досвіду. Водночас економічні, політичні та культурні особливості вимагають докорінної трансформації ідей електронного уряду, їх пристосування до посттоталітарної реальності країн Східної Європи. Із 2001 року у Росії прийнято цільову програму «Електрона Росія». Згідно з цим документом, основними пріоритетами діяльності державної влади у сфері інформатизації суспільства є надання можливості кожному громадянину безперешкодного доступу до державних сервісів та інформації з метою покращення взаємодії суспільства з владою, знаходження нових та оптимізації наявних форм суспільного адміністрування [3, с. 59].

В Білорусі електронне урядування орієнтовано на потреби держави. Прийняття програми «Електронна Білорусь» у 2002 році, ухвалення в 2010 р. «Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Республіці Білорусь на період до 2015 року», а потім затвердження Національної програми прискореного розвитку послуг у сфері інформаційно-комунікаційних послуг на 2011–2015 рр., до якої увійшла підпрограма «Е-уряд», не привело до принципового переосмислення пріоритетів розвитку електронного урядування [6, с. 209]. У цих документах основна увага зосереджувалася на створенні електронної загальнодержавної розподіленої системи управління документами і процесами їхнього оброблення.

Щодо моделі електронного урядування, що склалася в Казахстані, то в ній прийнято виділяти три періоди. На першому етапі (2005–2007 рр.) розвиток електронного урядування більшою мірою полягав у створенні інфраструктури. Другий етап (2008–2010 рр.) був зосереджений на розвитку різноманітних сервісів, що охоплюють усі сфери життєдіяльності громадян і функціонування державних органів, а також на проведенні повномасштабного перегляду адміністративних процесів та регламентів. Третій етап (2010–2015 рр.) передбачав створення в Казахстані інформаційного суспільства, що охоплює всі сторони державної діяльності та надання послуг [14, с. 373].

Загалом розвиток електронного урядування в митному союзі справді йде досить швидкими темпами як на міждержавному рівні, так і на національному. Крім того, всі країни митного союзу проводять широкий спектр адміністративних перетворень, пов'язаних із перебудовою системи державної служби, структурно-функціональною реорганізацією органів влади, зміною підходів до державного регулювання взаємодії держави і суспільства тощо.

Разом із вищезазначеною інформацію варто також звернути увагу на роботи провідного українського науковця В.В. Марченко, який виділяє дещо інші моделі електронного урядування, які класифікуються за типами взаємодії між зацікавленими суб'єктами: 1) government to government (уряд – урядові); 2) government to business (уряд – бізнесу); 3) government to citizens (уряд – громадянам); 4) government for employers (уряд – службовцям) [15, с. 71].

За його словами, сутність цих моделей полягає у наступному. Уряд для уряду – це некомерційна взаємодія он-лайн між урядовими організаціями, департаментами й адміністраціями. Уряд для бізнесу охоплює операції, що пов'язані із соціальними внесками працівників, корпоративним податком, декларуванням, сповіщеннями, реєстрацією нових компаній, ліцензуванням та дозвільними процедурами, поданням даних до бюро статистики, митним декларуванням, державними закупівлями тощо. Уряд для громадянина здійснює такі завдання: декларування податків на прибуток; оповіщення про обкладання податком; послуги з пошуку роботи, які надають бюро працевлаштування; послуги соціального забезпечення; особиста документація (паспорт, права водія, посвідчення тощо); реєстрація авто; заявка на дозвіл будівництва; звернення у правоохоронні органи, публічні бібліотеки (доступність каталогів, інструментів пошуку); запит і отримання свідоцтв громадського стану; набір (вступ) до дошкільного та навчального закладу; оголошення про переїзд (зміна адреси); послуги, пов'язані з охороною здоров'я та соціальним страхуванням. Уряд для службовців складається з ініціатив, які полегшують управління державними службами і забезпечують внутрішній зв'язок із державними службовцями [16, с. 84–86].

Також неможливо не згадати кардинально інші погляди стосовно цієї проблематики, а саме: думки відомого дослідника цієї сфери О. Дергачова, за словами якого сьогодні в світі поширені дві основні моделі електронного урядування – e-Government 1.0 та e-Government 2.0.

Модель електронного урядування e-Government 1.0 як базова модель розвитку електронного урядування в світі основана на наданні доступу до одержання електронних послуг громадянам через веб-ресурси органів державної влади та місцевого самоврядування шляхом розробки з боку останніх методів та шляхів надання таких послуг на власних або об'єднаних веб-ресурсах державних муніципальних органів.

Модель електронного урядування – e-Government 2.0 належить до державної політики, що спрямована на використання спільних технології для створення електронної платформи з відкритим вихідним кодом, в якій уряд, громадяни та інноваційні компанії можуть поліпшити прозорість та ефективність за принципом «віддати уряд в руки громадян» – на основі принципів Web 2.0 [17, с. 124].

Досліджуючи фундаментальні моделі електронного урядування, вважаємо за доцільне відзначити правильну позицію В.В. Марченка, за словами якого, аналіз наведених моделей дає підстави стверджувати про вплив історичних правових і соціально-економічних передумов у даних групах держав власне на їх становлення [16, с. 33–34]. Тобто, можна спостерігати тенденцію активного використання вже наявного досвіду організації політичної влади в процесі розбудови системи електронного урядування в усіх вищезазначених державах.

Хочеться сказати, що наша Україна, яка хоча й визначила курс на євроінтеграцію, проте має обрати власний шлях інформаційного розвитку, до того ж орієнтуватися на стандарти й цілі найбільш розвинутих країн світу з урахуванням і використанням їхнього «електронного» досвіду. Для України досвід англо-американської моделі у сфері освіти може бути корисним в аспекті модернізації державного управління – збільшення можливостей самостійного пошуку інформації в он-лайн режимі, без безпосереднього контакту з державним службовцем.

Саме тому, виходячи із всього вище сказаного, вбачається правильним тлумачити моделі електронного урядування як напрями еволюції певної індивідуальної платформи інформаційно-правового розвитку та взаємодії держави з суспільством, що виникли й закріпилися в результаті багаторазового і прогресивно позитивного здійснення та виділення їх як найбільш істинних.

Висновки. Підсумовуючи все вищесказане, можна дійти висновку, що найбільшого успіху в здійсненні таких проектів досягли країни ЄС та Північної Америки, де уряди хочуть і можуть собі дозволити витрачати чималі кошти на інформатизацію управління державою. Досвід цих країн показав, що за умови стабільного фінансування та ефективного менеджменту ця ініціатива здатна за досить короткий термін окупити витрачені кошти.

Отже, усі розглянуті сучасні моделі електронного урядування зумовлені розвитком інформаційної цивілізації та орієнтовані на майбутнє. Умовами реалізації даних моделей виступають мережна організація суспільства, ефективний зворотний зв'язок і високий рівень технологічної оснащеності діяльності державного апарату. До того ж дослідження моделей електронного урядування має особливе значення, адже проаналізовані світові моделі представляють різні частини світу, а їх досвід розвитку є дуже важливим для України.

Список використаних джерел:

1. Бабаєв В. М. Текст лекцій з дисципліни «Електронне урядування» (для студентів 5 курсу спеціальності 8.03060101 „Менеджмент організацій і адміністрування‖ денної форми навчання) / В.М. Бабаєв, М.М. Новікова, С.О. Гайдученко; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Х.: ХНУМГ, 2014. – 127 с.

2. Європейська інтеграція / [уклад. М. Яхтенфукс, Б. Колєр-Кох ; пер. з нім. М. Яковлєва]. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 394 с.

3. Кудрявцев О. Ю. Електронне урядування у сучасному політико-адміністративному просторі [текст]: монографія / О. Ю. Кудрявцев; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва. ім. О. М. Бекетова. – Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2016. – 184 с.

4. Мельник М. В. Державна політика у сфері розвитку інформаційного суспільства у Франції: перспективи для України / М. В. Мельник // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2011. – Вип. 4 (11) – С. 48–57. – Режим доступу : http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_04%2811%29/11mmvfpu.pdf.

5. Ромашко С. Модель системи електронного урядування в Німеччині : за матеріалами семінару на тему «Електронний уряд» з серії "Наукові бесіди», Берлін. 27–29 жовт. 2009 р. / С. Ромашко // Демократичне врядування : наук. вісн. – 2009, вип. 4 – Режим доступу : http://www.lvivacademy.com/visnik4/fail/+Romashko.pdf.

6. Клімушин П. С. Стратегії та механізми електронного урядування в інформаційному суспільстві : [монографія] / П. С. Клімушин. – Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ "Магістр», 2016. – 524 с.

7. Синдкин М. А. Возможности применения зарубежного опыта формирования электронного правительства в России / М. А. Синдкин // Вестник Адыгей. гос. ун-та. Серія : Регионоведение: филос., история, социол., юриспр., политол., культурол. – 2011. – Вып. 3. – С. 327–337.

8. Європейський досвід нормативно-проектного забезпечення розвитку інформаційного суспільства: висновки для України: Аналітична доповідь. – Київ, 2014 – 76 с.

9. Лопушинський І. Електронна демократія та електронне урядування: досвід США для України / І. Лопушинський // Публічне управління: теорія та практика. – 2011. – № 2 (6). – С. 60–68. – Режим доступу : http://www.kbuapa.kharkov. ua/e-book/putp/2011-2/doc/2/03.pdf.

10. UN. Department of Economic and Social Affairs: World Public Sector Report 2003: E-Government at the Crossroads, New York : United Nations, 2003.

11. Кращі практики впровадження електронного урядування: зарубіжний досвід : метод. матеріали до навч. дисц.: "Теоретико-методологічні, організаційні та інституційні основи електронного урядування» / [авт. кол. : К. Синицький, Я. Олійник, М. Міхальова та ін. ; за заг. ред. д.держ.упр., проф. С. А. Чукут, к.держ. упр. О. В. Загвойської]. – К. : 2010. – 144 с.

12. 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.

13. Хотько А. Н. Роль концепции "единого окна» при создании интегрированной информационной системы внешней и взаимной торговли Таможенного союза. – Режим доступу : http://www.tsouz.ru/db/it/conf/Documents/Downloads/Materials/v37.pdf .

14. Муксімов С. Деякі аспекти опору державної служби політиці по запровадженню електронного уряду (на прикладі республіки Казахстан) / С. Муксімов // Актуальні проблеми економіки. – К. : Нац. акад. управління – 2013 – № 3 (141) – С. 370–379.

15. Марченко В. В. Електронне урядування в органах виконавчої влади: адміністративно-правові засади: монографія / В. В. Марченко. – Харків : Панов, 2016. – 444 с.

16. Електронне урядування : підручник / авт. кол. : В. П. Горбулін, Н. В. Грицяк, А. І. Семенченко, О. В. Карпенко та ін. ; за заг. ред. проф. Ю. В. Ковбасюка ; наук. ред. проф. Н. В. Грицяк, проф. А. І. Семенченка. – К. : НАДУ, 2014. – 352 с.

17. Дергачов О. Ефективне урядування // Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. – К.: Парламентське видавництво, 2011. – С. 249.

УДК 342.95

ПОЧАНСЬКА О.С.

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

Окреслено основні етапи реформування національного законодавства з питань регулювання правового статусу громадян, засуджених до позбавлення волі. Визначено основні тенденції розвитку національного законодавства з питань регулювання правового статусу громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, проаналізовано їх зміст та особливості.

Ключові слова: *права і свободи, засуджений до позбавлення волі, демократизація, гуманізація, законність, нормативно-правове забезпечення.*

Выделены основные этапы реформирования национального законодательства по вопросам регулирования правового статуса граждан, осуждённых к лишению свободы. Определены основные направления развития национального законодательства по вопросам регулирования правового статуса граждан, осуждённых к лишению свободы в Украине, проанализированы их содержание и особенности.

Ключевые слова: *права и свободы, осуждённый к лишению свободы, демократизация, гуманизация, законность, нормативно-правовое обеспечение.*

The main stages of reforming of national legislation which regulate the legal status of persons condemned to imprisonment are considered. The main of development trends of national legislation which regulate the legal status of persons condemned to imprisonment are considered. Analyzes of the content and specific features of development trends of normative-legal ensuring of rights of persons condemned to imprisonment in Ukraine were prepared.

Key words: *right and freedoms, condemned to imprisonment, democratization, humanization, legality, normative-legal ensuring.*

Вступ. Узгодження національного законодавства України із сучасними міжнародно-правовими актами з прав людини вимагає особливої уваги до вдосконалення нормативно-правових актів, які регламентують права, свободи, законні інтереси громадян, засуджених до позбавлення волі. Законодавчі зміни, які відбулися за останні роки в Україні, дали змогу істотно наблизити

© ПОЧАНСЬКА О.С. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

умови відбування покарання у вигляді позбавлення волі до міжнародних стандартів поводження із засудженими. Водночас є очевидним, що процес реформування законодавства щодо забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, нині ще є далеким від свого завершення. Недосконале правове забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, залишається системною проблемою в Україні.

Питання нормативно-правового забезпечення прав засуджених осіб в Україні на різних етапах його розвитку досліджували такі вітчизняні дослідники, як В. Бадира, І. Богатирьов, О. Букалов, А. Гель, О. Джужа, О. Музичук, О. Осауленко, М. Романов, С. Сидоренко, Ю. Чеботарьова, О. Шкута та ін. Окремі аспекти закріплення у національному законодавстві України міжнародних стандартів поводження із засудженими розглядали Є. Бараш, І. Василюк, М. Гуцуляк, С. Клименко, О. Лисодєд, В. Льовочкін, А. Політова, Н. Рябих, А. Степанюк, В. Човган, І. Яковець, М. Яцишин.

Проте динамічність реформування пенітенціарної системи України та адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів у контексті євроінтеграції України актуалізують необхідність перегляду сучасного стану та напрямів розвитку законодавства у сфері забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження основних тенденцій розвитку національного законодавства, яке регулює питання забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, що передбачає розгляд сучасного стану закріплення та захисту прав і свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, окреслення основних етапів його реформування, визначення та аналіз провідних напрямів його розвитку.

Результати дослідження. З огляду на загальну потребу в реформуванні законодавства України, що регулює питання забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, а також у його адаптуванні до сучасних міжнародних стандартів у галузі прав людини, можна виділити такі головні тенденції в динаміці його реформування, як процеси демократизації та гуманізації механізму виконання та відбування кримінальних покарань, спрямовані на забезпечення прав і свобод засуджених.

Демократизація законодавства, а також його загальна орієнтація України на інтеграцію до загальноєвропейського правового простору з його стандартами і вимогами до рівня забезпечення прав і свобод засуджених осіб зумовлюють необхідність кардинального реформування системи управління пенітенціарною системою і розбудови взаємовідносин держави та усіх суб'єктів забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, на нових демократичних засадах. Нова система діяльності органів державного управління у сфері виконання кримінальних покарань має базуватися, з одного боку, на дотриманні прав і законних інтересів засуджених осіб, з іншого – на дотриманні інтересів держави, яка захищає права та законні інтереси усіх членів суспільства. Регулювання цих взаємовідносин держави з усіма іншими суб'єктами правовідносин у цій сфері має відбуватись у межах, чітко визначених законодавством. Саме від того, наскільки чітко нормативно регламентована виконавча діяльність органів державної влади, безпосередньо залежить якість виконання законодавчих актів, зміцнення законності і державної дисципліни, а, зрештою, й забезпечення прав і свобод громадян.

Принцип демократизму, закріплений у ст. 1 Конституції України [1], стосовно питання забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, являє собою зумовлену закономірностями суспільного розвитку ідею, що характеризує ступінь впливу державних і громадських інститутів, окремих громадян на процес забезпечення законності при виконанні й відбуванні покарань, її реалізацію в законодавстві та практичній діяльності органів та установ, які виконують кримінальні покарання, що ґрунтується на засадах відкритості та гласності, правосуб'єктності засуджених, оптимальному поєднанні їх прав, свобод та відповідальності [2, с. 126]. Тож, законність як основоположний принцип законодавства, що регламентує питання виконання покарань, є надзвичайно важливою складовою частиною демократичних змін у суспільстві, зорієнтованих на сучасні гуманістичні тенденції й міжнародні стандарти поводження із засудженими [3, с. 58]. Так, у преамбулі постанови Верховної Ради України «Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу і першочергові заходи у цьому напрямі» підкреслюється, що демократія, верховенство права, неухильне дотримання прав людини і забезпечення її основних свобод є головними засадами державної політики України, на утвердження та розвиток яких має спрямовуватися діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [4]. Важливе значення законності у процесі демократизації законодавства, пов'язаного із забезпеченням прав осіб, засуджених до позбавлення волі, зумов-

люється тим, що саме законність дає змогу правовими засобами втілювати в життя відповідну державну політику, охороняє права та інтереси державних і громадських організацій, права та інтереси громадян, передбачаючи свідоме та обов'язкове їх дотримання всіма суб'єктами правовідносин [5, с. 32].

Ще одним принципом, що, поряд із законністю, безпосередньо випливає з тенденції демократизації законодавства щодо забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, є принцип пропорційності як складова частина стандарту необхідності у демократичному суспільстві, за яким обмеження прав громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, мають відповідати вимогам Конституції України, Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, інших міжнародних актів з прав людини, а також практиці Європейського суду з прав людини. Так, зокрема, у п. 3 Європейських пенітенціарних правил зазначається, що обмеження, накладені на осіб, позбавлених волі, мають бути мінімально необхідними та відповідати тій обґрунтованій меті, з якої вони накладалися [6], необхідність обґрунтування таких обмежень відзначається й у п. 5 Основних принципів поводження з ув'язненими [7]. Як підкреслюють сучасні експерти, закріплення відповідної норми у чинному законодавстві України нині є вкрай необхідним, адже обмеження прав засуджених до позбавлення волі є одночасно змістом їх покарання, тож будь-яке обмеження права має відповідати обґрунтованим цілям, бути мінімально необхідним для їх досягнення та враховувати баланс між інтересами суспільства та індивіда або, більш загально, бути «необхідним у демократичному суспільстві» [8, с. 8].

Погоджуючись із думкою С. Пепеляєва, що «лише той закон дійсно слугує зміцненню законності, який спрямований на посилення охорони прав і свобод громадян, гуманізацію всіх сфер життя суспільства» [9, с. 9], варто визначити й таку тенденцію у динаміці реформування національного законодавства, безпосередньо пов'язану із завданням забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні, як процес гуманізації, головною вимогою якого є забезпечення чинним законодавством прав, свобод та законних інтересів людини. А. Політова з цього приводу зазначає, що на сучасному етапі розвитку держави гуманізація законодавства стає об'єктивною необхідністю, зумовленою політичними, економічними, організаційними, світоглядними та духовними змінами у суспільному житті [10, с. 219].

Принципові положення сучасних міжнародно-правових актів щодо поводження із засудженими з боку держави, посадових осіб, органів і установ виконання покарань стали визначальними при створенні основних джерел українського законодавства, зокрема, щодо визначення основних принципів поводження з ув'язненими, прав і обов'язків засуджених, управління пенітенціарними установами, ресоціалізації, участі громадськості в цьому процесі (суспільний контроль) та ін. Крім того, деякі з закріплених у цих актах положень набули значення загальноправових (конституційних) принципів, що діють у всіх галузях права. Так, принцип гуманізму знайшов своє відбиття у ст. 28 Конституції України, яка встановлює, що кожен має право на повагу до його гідності, ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [1]. У ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України цей принцип закріплюється як відповідна регламентація порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими [11, ч. 1 ст. 1].

Отже, проблема узгодження змісту прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні, а також їх належної охорони та захисту з міжнародними стандартами у галузі прав людини передбачає гуманізацію вітчизняного законодавства щодо забезпечення прав засуджених, діяльності основних суб'єктів їх забезпечення − відповідних органів та установ, зокрема, забезпечення відкритості та прозорості їх діяльності, а також закріплення й використання визнаних світовим демократичним співтовариством прогресивних концепцій пенітенціарної практики, реалізацію загальновизнаних принципів та рекомендацій із прав людини і громадянина, спрямованих на встановлення гарантій охорони і захисту інтересів як усього суспільства, так і особи у кримінально-виконавчій сфері діяльності [12, с. 8].

Як свідчить загальний аналіз законодавства України у сфері забезпечення прав і свобод засуджених осіб, вітчизняне законодавство протягом останніх п'ятнадцяти років поступово змінювалося у бік його демократизації загалом та у бік гуманізації умов і порядку відбування покарань у вигляді позбавлення волі зокрема. Процес реформування законодавства у сфері забезпечення прав і свобод засуджених можна умовно поділити на певні основні етапи.

1) Початок першого етапу пов'язаний із прийняттям у 2003 р. на виконання міжнародних зобов'язань та з метою удосконалення правового регулювання процесу виконання кримінальних покарань Кримінально-виконавчого кодексу України. Але достатня кількість положень Кодексу була прописана нечітко, стосовно деяких норм експерти зазначали відсутність необхідних механізмів їх реалізації, а частина норм взагалі не узгоджувалася з Конституцією або не відповідала чинним міжнародним стандартам поводження із засудженими [13, с. 271]. Так, О. Лисодєд зазначає, що протягом 2003−2009 рр. зміни чи доповнення, які стосувалися покращення правового становища засуджених до позбавлення волі в Україні, майже не вносилися або мали фрагментарний характер [13, с. 271−272].

Серед усіх нормативно-правових актів цього періоду, спрямованих на гуманізацію національного законодавства у сфері забезпечення прав засуджених, лише у назві двох законів було безпосередньо використано це поняття: у Законі «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» та Законі «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності». Проте, як справедливо зазначають експерти, якщо перший із цих законів дійсно є прикладом вдалої гуманізації законодавства, то аналіз положень другого, навпаки, свідчить про посилення відповідальності за низку злочинів у сфері господарської діяльності [14, с. 106].

2) Із 2010 р. законами України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права на листування осіб, які тримаються під вартою, та засуджених осіб» було суттєво розширено права осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні, − запропоновані зміни та доповнення стосувались понад 40 статей КВК України.

Загалом у 2011−2013 рр. було розроблено низку законопроектів, спрямованих на удосконалення правового статусу осіб, засуджених до позбавлення волі, зокрема, шляхом гуманізації кримінальної відповідальності у сфері господарської діяльності, інтелектуальної власності, медико-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі, гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження служби пробації, гуманізації механізмів застосування положень Кримінального кодексу України та ін. Проте більшість законодавчих ініціатив на цьому етапі була відкликана або повернута на доопрацювання. Загальний аналіз законопроектів цього періоду дає змогу стверджувати, що, хоча окремі з них й мали доволі інноваційну й змістову цінність, більшість норм цих проектів була сформульована неякісно, законопроекти не були узгоджені між собою, з нормами чинного законодавства та міжнародними стандартами у сфері поводження із засудженими. Тож, реальний стан законодавства щодо забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні, викликав виправдану критику з боку як міжнародних, так і вітчизняних правозахисних організацій, громадськості і навіть державних органів.

3) Із 2014 р. тенденції демократизації та гуманізації національного законодавства України у сфері забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, значно посилилися у зв'язку з активізацією процесу узгодження національного законодавства з Європейськими стандартами у галузі прав людини. Початок нового періоду реформування вітчизняного законодавства у цій сфері пов'язаний із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» [15], яким було внесено зміни і доповнення більш ніж у 50 статей Кодексу, що стосуються як визначення правового статусу засуджених, так і контролю за виконанням кримінальних покарань, питань участі громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених, порядку звільнення від відбування покарання та ін. Законом було розширено як загальний перелік основних прав засуджених, встановлених ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу, так і окремий перелік прав осіб, засуджених до позбавлення волі, передбачених ст. 107 КВК [11].

Важливим кроком на шляху гуманізації національного законодавства з питань забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, стало прийняття у 2015 р. Закону України «Про пробацію», яким в Україні було запроваджено інститут пенітенціарної пробації як «підготовки осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання» [16, ч. 1 ст. 11].

У межах процесу гуманізації законодавства України та у відповідь на претензії до України з боку Європейського комітету проти тортур Верховною Радою України у 2015 р. було підготовлено пакет законопроектів із питань покращення правового статусу засуджених осіб, що стосувалися як розширення прав засуджених, так і змін умов їх утримання відповідно до сучасних європейських стандартів поводження з ув'язненими: Проект Закону про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо удосконалення порядку застосування до засуджених заходів заохочення і стягнення), Проект Закону про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо гуманізації порядку і умов виконання покарань), Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності жінок), Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо гуманізації системи здійснення правосуддя у справах щодо неповнолітніх, Проект Закону про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо поліпшення умов утримання засуджених), Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням та ін. Проте наслідком законотворчої роботи стало прийняття лише трьох законів:

– Закону «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування до засуджених заходів заохочення і стягнення», спрямованого на впорядкування процедури застосування заохочень та стягнень до осіб, засуджених до позбавлення волі, при відбуванні покарання, створення додаткових гарантій захисту прав і законних інтересів засуджених, зокрема шляхом отримання необхідної правової допомоги [17];

– Закону «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань», яким було врегульовано умови відбування засудженими всього строку покарання в одній виправній чи виховній колонії, закріплено додаткові гарантії процедури застосування примусового лікування, передбачено додаткові гарантії захисту прав засуджених жінок та неповнолітніх, розширено громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час відбування покарання та ін. [18];

– Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених», яким було розширено окремі права засуджених до позбавлення волі, врегульовано питання пенсійного забезпечення засуджених до позбавлення волі, а також створено умови для забезпечення права засуджених до довічного позбавлення волі на тривалі побачення та ін. [19].

Нині є очевидним, що процес реформування законодавства України щодо забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, ще далекий від свого завершення, адже, незважаючи на розмаїття прав і свобод людини в установах пенітенціарної служби, закріплених у законодавстві, реальна можливість їх реалізації не завжди може бути забезпечена повною мірою, насамперед, через недосконалість чинного законодавства. Чимало закріплених у національному законодавстві положень щодо забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, лише декларуються, велика кількість нормативних актів характеризується загальною низькою якістю, неузгодженістю з нормами інших вітчизняних нормативно-правових актів й невідповідністю сучасним європейським та світовим стандартам у галузі прав людини.

Важливими орієнтирами для подальшої демократизації та гуманізації законодавства у сфері забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, стали Національна стратегія у сфері прав людини та затверджений на основі Стратегії План дій щодо її реалізації на період до 2020 р., за якими до завдань розвитку національного законодавства належать: створення ефективної системи захисту прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, узгодження з міжнародними стандартами процедур затримання і тримання особи під вартою, забезпечення періодичних перевірок судом законності затримання та позбавлення свободи осіб, посилення ефективності судового контролю за підставами позбавлення свободи та ін. [20]. Також Кабінетом Міністрів України 13 вересня 2017 р. було схвалено надважливий документ програмного характеру − Концепцію реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, якою передбачено здійснення реформування пенітенціарної системи України за такими напрямами:

– удосконалення законодавства, що регламентує діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України;

– оптимізація структури органів ДКВС, системи функціонування установ виконання покарань, чисельності персоналу Служби і підвищення ефективності його діяльності в умовах реалізації нової політики державного управління;

– оптимізація мережі установ виконання покарань та їх підприємств, забезпечення їх ефективного функціонування;

– узгодження умов засуджених осіб із вимогами Європейських пенітенціарних правил, створення умов тримання, які не порушують гідність людини, а також недопущення порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [21].

Подальше удосконалення законодавчої бази з питання забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, безпосередньо пов'язане з остаточним узгодженням та затвердженням проекту Закону України «Про пенітенціарну систему», згідно з яким сучасна пенітенціарна система має здійснювати свою діяльність із метою максимального виконання норм та рекомендацій міжнародних та європейських стандартів поводження із засудженими, засновуючись на принципах верховенства права, законності, гуманізму та справедливості, поваги до людської гідності, дотримання прав і свобод людини та громадянина [22, ст. 2, 3]. До головних завдань пенітенціарної системи України безпосередньо належать дотримання прав людини, гуманізація умов тримання під вартою, а також створення умов для соціальної реабілітації та реінтеграції засуджених осіб та вжиття інших заходів, щоб засуджені у майбутньому могли жити та жили, не вчиняючи злочинів [22, ч. 3 ст. 1].

Тенденції демократизації та гуманізації національного законодавства вимагають нині зміни парадигми покарання на парадигму перевиховання, реабілітації й реінтеграції осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні. Головний акцент має бути зміщений на їх ресоціалізацію, тобто на підготовку до повернення на волю. На виконання цього завдання спрямований Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адаптації порядку застосування окремих інститутів кримінального права до європейських стандартів [23], яким пропонується введення стосовно засудженої особи принципу «презумпції виправлення», тобто права на пом'якшення покарання або умовно-дострокове звільнення. Запровадження цього принципу відповідає сучасним міжнародним стандартам поводження із засудженими, зокрема, положенням Рекомендації № Rec (2003) 22 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про умовно-дострокове звільнення [24] та ін.

Висновки. Отже, аналіз основних етапів розвитку законодавства України у сфері забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, дає змогу визначити такі тенденції в динаміці його реформування, як демократизація та гуманізація механізму виконання і відбування кримінальних покарань, спрямовані на захист прав та свобод засуджених. У контексті узгодження національного законодавства у сфері забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, із сучасними європейськими стандартами, ці тенденції мають виявлятися у таких основних напрямах:

– у забезпеченні пріоритетності прав людини у нормативному забезпеченні пенітенціарної реформи (пенітенціарна служба має стати цивільним органом, головна мета діяльності якого має полягати у перевихованні, соціалізації засуджених й поверненні їх до звичайного життя);

– у зміні парадигми покарання засуджених до позбавлення волі осіб на парадигму їх ресоціалізації, соціальної адаптації та реінтеграції в суспільство;

– у впровадженні дієвого механізму законодавчої ініціативи щодо реформування вітчизняного законодавства з питань забезпечення прав засуджених осіб, забезпечення участі державних і громадських суб'єктів забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, у розробці, прийнятті та підтримці проектів законів та підзаконних актів у пенітенціарній сфері;

– в узгодженні за структурою і змістом загального масиву законодавчих норм щодо врегулювання та захисту прав осіб, засуджених до позбавлення волі, усунення протиріч та дублювань, а також узгодженні з новими законодавчими нормами у цій сфері положень низки базових підзаконних актів, що стосуються забезпечення прав і свобод людини у пенітенціарній сфері (зокрема Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань та ін.);

– в узгодженні із сучасними стандартами умов утримання в установах виконання покарань, нормативного забезпечення належного медичного обслуговування, умов праці, загальноосвітнього та професійно-технічного навчання засуджених до позбавлення волі осіб та ін.;

– у встановленні необхідних правових засад для державного та громадського контролю за належним додержанням прав осіб, засуджених до позбавлення волі, відповідно до міжнародних стандартів поводження з ув'язненими;

– в удосконаленні нормативно-правової основи з метою впровадження дієвої системи моніторингу за дотриманням і захистом прав людини у пенітенціарній системі України та ін.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Королёв Р.В. К вопросу о понятии принципа демократизма в уголовно-исполнительном праве. Бизнес в законе. 2007. № 4. С. 125–126.
3. Стулов О. Сучасні підходи до проблеми реалізації принципу законності у сфері виконання покарань. Право та державне управління. 2015. № 2(19). С. 58−64.
4. Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі: Постанова Верховної Ради України від 13.03.2014 р. № 874-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 16. Ст. 584.
5. Формування правосвідомості юриста / С.С. Сливка, М.І. Рудницький, М.Т. Підгурський, М.Й. Штангрет та ін. Львів: Кальварія, 1997. 96 с.
6. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила: Рекомендації Ради Європи від 12.02.1987 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 994_032/ed19870212.
7. Основні принципи поводження з в'язнями: Резолюція 45/111 Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1990 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/995_230.
8. Човган В.О. Реформування кримінально-виконавчого законодавства у світлі міжнародних стандартів (пропозиції та зауваження). Харків: ТОВ «Вид-во Права людини», 2014. 228 с.
9. Пепеляєв С.Г. Європейський правовий гуманізм як чинник реформування кримінально-процесуального права України: автореф. дис…. канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / Нац. акад. внутр. справ. К., 2005. 16 с.
10. Політова А.С. Гуманізація кримінального законодавства як пріоритетний напрям правової політики України. Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матер. Міжнар. наук.-практ. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 р.). Івано-Франківськ: Редакц.-вид. відділ ІваноФранк. ун-ту права ім. Короля Данила Галицького, 2016. С. 218−221.
11. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 3-4. Ст. 21.
12. Беззуб І. Реформа Державної пенітенціарної служби України: від карального до реабілітаційного підходу. Бюлетень НЮБ Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського «Громадська думка про правотворення». 2016. № 1 (104). С. 8−16.
13. Лисодєд О.В. Правовий статус засуджених в Україні: реалії сьогодення та перспективи удосконалення. Вісник Асоціації кримінального права України. 2016. Вип. 2. С. 270–279. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/12/20_Lysodyed.pdf.
14. Лемішко Ю.Ю. Особливості гуманізації кримінального законодавства України. Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матер. Міжнар. наук.-практ. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 р.). Івано-Франківськ: Редакц.-вид. відділ ІваноФранк. ун-ту права ім. Короля Данила Галицького, 2016. С. 105−108.
15. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів: Закон України від 08.04.2014 р. № 1186-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 23. Ст. 869.
16. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 13. Ст. 93.
17. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування до засуджених заходів заохочення і стягнення: Закон України: від 06.09.2016 р. № 1487-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 42. Ст. 699.
18. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань: Закон України: від 06.09.2016 р., № 1488-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 42. Ст. 700.
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених: Закон України: від 07.09.2016 р., № 1492-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 43. Ст. 736.
20. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України: від 25.08.2015 р., № 501/2015. Офіційний вісник Президента України. 2015. № 20. Ст. 1203.
21. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: Розпорядження Кабінету Міністрів України: від 13.09.2017 р., № 654-р. Офіційний вісник України. 2017. № 78. Ст. 2401.

22. Проект Закону про пенітенціарну систему: від 24.11.2017 р., 7337. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62965.

23. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адаптації порядку застосування окремих інститутів кримінального права до європейських стандартів : від 11.04.2017 р., № 6344. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61586.

24. Рекомендація N Rec (2003) 22 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про умовно-дострокове звільнення»: Міжнародний документ: від 24.09.2003 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_665.

УДК 340.1

ПРИПУТЕНЬ Д.С.

МЕТОДИ СЛУЖБОВОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ВИДИ

У статті подається аналіз положень вітчизняної правової науки щодо розуміння методу службового права. Автор зазначає, що це питання є одним із дискусійних у сучасній науці, оскільки немає єдиного підходу до його вирішення. Серед найпоширеніших положень – службове право використовує метод адміністративного права, службове право використовує методи трудового права, службове право має власний метод правового регулювання. У статті обґрунтовується теза про відсутність передумов для виокремлення самостійного методу службового права. На підставі аналізу наукових положень автором формулюється висновок про те, що для регулювання відносин публічно-службового характеру використовує три компоненти методу – дозвіл, заборона, зобов'язання. Аналіз положень вітчизняної правової науки і законодавства дає змогу дійти висновку, що зазначені компоненти методу мають ознаки, притаманні методам адміністративного права. Автор доводить у статті, що службове право використовує імперативний і диспозитивний методи як основні для регулювання суспільних відносин, які формують його предмет. Окрім того, службове право використовує рекомендаційний та заохочувальний методи як додаткові для регулювання тих самих відносин. Зазначається, що всі методи доповнюють один одного й у сукупності формують єдину систему, роль і місце методів в якій змінюється залежно від реальних умов функціонування публічної служби. Автором зазначається, що в умовах адаптації правових засад публічної служби до європейських правових стандартів істотно зростає роль диспозитивного методу у регулюванні відповідних відносин. Щоправда, специфіка самої публічної служби також передбачає значну роль імперативного методу у регулюванні, особливо щодо відносин «мілітаризованої» служби. Автором формулюється визначення методу службового права.

Ключові слова: *службове право, метод, диспозитивний, імперативний, заохочувальний, рекомендаційний, додатковий, основний, система.*

В статье дается анализ положений отечественной правовой науки в понимании метода служебного права. Автор отмечает, что этот вопрос является одним из дискуссионных в современной науке, поскольку нет единого подхода к его решению. Среди самых распространенных положений − служебное право использует метод административного права, служебное право использует методы трудового права, служебное право имеет собственный метод правового регулирования. В статье обосновывается тезис об отсутствии предпосылок для выделения самостоятельного метода служебного права. На основании анализа научных положений автором

© ПРИПУТЕНЬ Д.С. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін і адміністрування (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

формулируется вывод о том, что для регулирования отношений публично-служебного характера использует три компонента метода − разрешение, запрет, обязательства. Анализ положений отечественной правовой науки и законодательства позволяет сделать вывод, что указанные компоненты метода имеют признаки, присущие методам административного права. Автор доказывает в статье, что служебное право использует императивный и диспозитивный методы как основные для регулирования общественных отношений, которые формируют его предмет. Кроме того, служебное право использует рекомендательный и поощрительный методы как дополнительные для регулирования тех же отношений. Отмечается, что все методы дополняют друг друга и в совокупности формируют единую систему, роль и место методов в которой меняется в зависимости от реальных условий функционирования публичной службы. Автором отмечается, что в условиях адаптации правовых основ публичной службы к европейским правовым стандартам существенно возрастает роль диспозитивного метода в регулировании соответствующих отношений. Правда, специфика самой публичной службы также предполагает значительную роль императивного метода в регулировании, особенно об отношениях «милитаризованной» службы. Автором формулируется определение метода служебного права.

Ключевые слова: *служебное право, метод, диспозитивный, императивный, поощрительный, рекомендательный, дополнительный, основной, система.*

The article provides an analysis of the provisions of domestic legal science regarding the understanding of the method of public service law. The author notes that this issue is one of the controversial ones in modern science as there is no common approach to its solution. Among the most widespread provisions are public service law uses methods of labour law, public service law has its own method of legal regulation. The article substantiates the thesis that there are no prerequisites for generation of an independent method of public service law. Based on the analysis of scientific statements, the author formulates the conclusion that to regulate relations of public-service nature, it is used three components of the method – permission, prohibition, commitment. Analysis of the provisions of domestic legal science and legislation allows concluding that the abovementioned components of the method have the features inherent in the methods of administrative law. The author argues in the article that public service law uses imperative and dispositive methods as the main for regulating social relations, which form its subject. In addition, public service law uses recommendable and incentive methods as additional to regulate the same relations. It notes that all methods complement one another and form a common system in aggregate, the role and place of which vary depending on real conditions of the functioning of public law service. The author marks that in the conditions of adaptation of the legal principles of public service to European legal standards, the role of the dispositive method in regulating the relations is substantially increased. However, the specifics of the public service itself also imply a significant role of the imperative method in regulation, especially in relation to the relationship of "militarized" service. The author formulates the definition of the method of public service law.

Key words: *public service law, method, dispositive, imperative, incentive, recommendable, additional, main, system.*

Вступ. У світлі з'ясування ролі і значення службового права у системі національного права, поряд із його предметом, важливості набуває і питання методу службового права як ознаки виокремлення певної сукупності норм права. Звертаючи увагу на те, що і до цього часу остаточно невирішеним залишається питання галузевого, підгалузевого чи все ж таки інституціонального характеру службового права, питання сукупності прийомів, способів і засобів, які службове право використовує для регулювання відповідних суспільних відносин, набуває вагомого значення, бо саме вирішення цього питання сприятиме вирішенню питання про наявність або ж відсутність засад для існування службового права у системі національного права.

На відміну від генези службового права, його предмету, джерел, системи, питання методів привернули увагу вчених-юристів меншою мірою, що й зумовило певну прогалину у доктрині,

заповнення якої вимагається реальними вимогами часу. На підставі положень наявних наукових робіт, присвячених методам правового регулювання загалом, та робіт із питань службового права цілком можливим вбачається формування положень щодо методів службового права, які можна використовувати як частину нової теорії службового права.

Постановка завдання. Мета статті полягає у тому, щоб на підставі аналізу наявних тематичних робіт з'ясувати, що є методами службового права і чи можна вважати їх унікальними для того, щоб виокремити службове право як самостійний елемент системи національного права.

Результати дослідження. Поряд із предметом правового регулювання важливу роль відіграють і методи правового регулювання. Стосовно службового права варто одразу ж зазначити, що, на відміну від предмета, якому вчені-юристи приділяють увагу й навіть дискутують із приводу того, що ж собою він представляє, метод службового права, на жаль, підвищеної зацікавленості у них не викликає. Крім того, можна навіть вести мову про те, що здебільшого вчені-юристи виокремлюють специфіку цього методу, що й дає змогу формулювати висновки про те, що службове право використовує методи інших галузей права. Це набуває особливої актуальності при вирішенні питання виокремлення службового права у системі національного права, що безпосередньо передбачає своєрідність предмета і методів правового регулювання. І від того, чи виокремлює вчений-юрист службове право як інститут, підгалузь чи галузь національного права, залежить і його позиція щодо унікальності, самостійності методу службового права.

Так, наприклад, Т.С. Аніщенко, досліджуючи проблематику права публічної служби (цей термін вона використовує як синонім службовому праву), зазначає: «Службові правовідносини, які є предметом регулювання права публічної служби, мають публічно-правовий характер, є різновидом адміністративно-правових відносин; виконання посадових обов'язків суб'єктів цих правовідносин пов'язане із здійсненням владної діяльності (реалізацією або забезпечення реалізації функцій та завдань держави), зміст цих відносин визначено законодавством в імперативному порядку, їм властивий специфічний склад суб'єктів, особливий правовий статус цих суб'єктів, специфіка процедури виникнення, зміни, припинення тощо» [1, с. 5]. Отже, не виокремлюючи безпосередньо у своїй роботі метод службового права, вчена-юрист шляхом перерахування специфічних ознак впливу на предмет регулювання виокремлює й ознаки методу відповідного правового регулювання. І це, перш за все, ознаки, притаманні методу адміністративного права.

С.Є. Чанний, обґрунтовуючи специфіку місця і ролі службового права у системі саме адміністративного права, прямо зазначає, що у нього «взагалі відсутній специфічний метод правового регулювання службових відносин, що й не дає вести мову про галузевий характер службового права» [2, с. 18]. Окрім того, він намагається чітко сформулювати свою позицію з цього питання, зазначаючи, що «службове право не має специфічного методу (або сукупності методів) правового регулювання, у ньому використовуються методи адміністративного права» [3, с. 33]. У цьому його повністю підтримує Ю.М. Старилов, що специфіка предмету регулювання службового права зумовлює і специфіку його методу. На його думку, варто, насамперед, акценти зробити на те, що ознаками предмету регулювання службового права є «публічність; спрямованість на реалізацію функцій і завдань держави та інших публічно-владних інституцій; зовнішньо-владний характер службової діяльності; особлива організаційна структура, яка безпосередньо пов'язана із публічно-владним, перш за все державним, апаратом; наявність прямого публічно-правового зв'язку між службовцями та інституціями» [4, с. 306]. Підтримуючи С.Є. Чанного, Ю.М. Старилов у формі діалогу доповнює положення, сформульовані першим, а саме: цитуючи положення, що «службове право не має свого методу регулювання, а використовує методи адміністративного права» [2, с. 33], Ю.М. Старилов формулює запитання про те, якщо службове право знаходиться у системі адміністративного права (інститут або підгалузь), тоді які ж спеціальні, особливі методи мають використовуватися ним? [4, с. 308]. Це виглядає цілком логічно. Якщо дискусія у середовищі вчених-юристів точиться навколо того, яке саме місце службове право займає у системі адміністративного права, й не виникає достатніх обґрунтувань щодо його самостійного характеру у системі національного права, логічно, що елемент системи використовує методи всієї системи. Отже, службове право використовує методи адміністративного права. Ю.М. Старилов навіть посилює засади імперативності своєї позиції щодо цього питання й зазначає: «Ніколи службове право не набуде ознак такої самостійної частини у системі права <…>, яка характеризується особливим (на відміну від методу адміністративного права) методом впливу на регулювання службових відносин. Неможливо, а головне – і не потрібно «підганяти» службове право під теоретичні стандарти сформованої самостійної галузі права» [4, с. 308]. Досить категоричну позицію із цього питання демонструє і О.О. Гришковець, зазначаючи, що службове право було і залишається

інститутом адміністративного права з усіма його ознаками, немає жодних підстав вести мову про його унікальність, самостійність [5, с. 53].

Не менш визначеними є позиції й інших вчених-юристів щодо методу службового права, які безпосередньо досліджують його проблематику. Так, наприклад, Т.О. Коломоєць чітко зазначає: «Аналіз відносин організації та функціонування публічної служби, а також правових норм, покликаних їх регулювати, свідчить про використання саме методів адміністративного права. Про жодну унікальність методу регулювання відповідних відносин немає підстав вести мову» [6, с. 135]. Вчена-юрист підтримує позицію тих вчених, які не вбачають у службового права ознаки унікальності методу правового регулювання, а завдяки цьому розглядає його як елемент системи адміністративного права, що й дає змогу сформулювати висновок, з яким варто погодитися, що службове право використовує методи адміністративного права. Такої ж позиції дотримується і М.В. Титаренко, яка зазначає, що «щодо унікальності методу правового регулювання службового права <…> питання і до цього часу залишається відкритим» [7, с. 405]. Вона ж уточнює свою позицію: «Акцентування на предметі та методі регулюючого впливу службового права на відносини, безпосередньо пов'язані із професійною службовою діяльністю, дає змогу стверджувати, що в наявності ознаки, притаманні саме адміністративному праву» [7, с. 404]. Отже, спостерігається тенденція в адміністративно-правовій науці, яка полягає у тому, що базовим положенням вважається те, що службове право використовує методи адміністративного права, й жодних специфічних ознак, які б свідчили про його унікальність нині немає.

Щоправда, не варто забувати і про те, що у вітчизняній правовій науці є положення, згідно з якими службове право розглядається як комплексне правове утворення, якому притаманне використання методів трудового права, оскільки службові відносини розглядаються як різновид трудових відносин. Прихильниками такої позиції виступають, насамперед, фахівці у галузі трудового права. Одразу ж варто зазначити, що погодитися із тим, що службове право використовує методи трудового права, навряд чи можна, беручи до уваги специфіку предмету правового регулювання із його публічно-правовою природою, публічно-владним змістом, специфікою суб'єктивного складу, правового забезпечення тощо. Ці відносини не є «простими» трудовим відносинами, а «особливим» різновидом відносин служби публічно-правової природи, публічно-владного змісту й спрямованістю на забезпечення реалізації та захисту публічних інтересів. У цьому аспекті варто погодитися із М.В. Титаренко у тому, що «жодним підстав до віднесення публічно-службових відносин до предмету трудового права немає» [7, с. 404], а отже, й стверджувати, що службове право використовує методи трудового права у процесі свого регулюючого впливу, не можна. Методи трудового права використовуються для регулювання «службово-трудових відносин», а не «публічно-службових відносин».

Можна підтримати авторський колектив підручника «Загальне адміністративне право» за загальною редакцією І.С. Гриценка у тому, що, незважаючи на наявність певних спільних ознак, публічно-службові та службово-трудові відносини (щоправда, автори порівнюють публічну службу і трудове право), мають немало принципових відмінностей. Так, спільними для них є «такі правові інститути, як оплата праці, відпустки, безпечні умови праці, просування по службі, переведення, відрядження, зміна істотних умов праці, стаж, припинення служби, соціальні гарантії, заохочення, соціально-побутове забезпечення, пенсійне забезпечення, робочий час і час відпочинку, дисциплінарна та майнова відповідальність. Тим не менш помилкове ототожнення правовідносин публічної служби та трудових правовідносин спричиняє помилкове застосування законодавства про працю у правовідносинах про публічну службу і навпаки <…> Публічна служба – це правовідносини, які виникають <…> у зв'язку з потребою безпосереднього виконання завдань і функцій держави й регулюються винятково законодавством про публічну службу» [8, с. 196−198] як формою зовнішнього існування службового права.

Яким же є метод службового права? Для відповіді на це запитання варто, перш за все, з'ясувати, що взагалі вважається методом правового регулювання. Велика українська юридична енциклопедія визначає його як «сукупність прийомів, способів, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин» [9, с. 48]. Отже, для того, щоб з'ясувати яким є метод службового права, доцільно з'ясувати, за допомогою яких прийомів, способів, засобів здійснюється регулюючий вплив на суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із публічною, постійною, професійною діяльністю осіб, які обіймають посади у публічних інституціях, спрямований на реалізацію публічно-владних повноважень задля забезпечення реалізації та захисту публічних інтересів.

Аналіз положень службового права свідчить про те, що для регулювання вищезазначених суспільних відносин використовується ціла сукупність різноманітних способів, засобів,

прийомів, серед яких: а) встановлення певного порядку дій (наприклад, визначення переліку умов доступу до публічної служби загалом та її окремих різновидів, порядку реалізації прав та виконання обов'язків, процедури оголошення та проведення конкурсу, проведення спеціальної перевірки, щорічного оцінювання результатів службової діяльності особи, направлення у довготермінове службове відрядження тощо); б) заборона певних дій (наприклад щодо організації та участі у страйках та агітації, одержання подарунків, безпосередньо пов'язаних із службовою діяльністю тощо); в) надання можливостей вибору певного (одного із запропонованих) варіантів належної поведінки (наприклад, для захисту права на службу службовець має право подати скаргу керівнику або оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органу (особи) до суду); г) надання змоги чинити або не чинити дії (наприклад, публічному службовцеві дозволяється займатися іншою, окрім основної службової діяльності, якщо це педагогічна, наукова, творча діяльність, або діяльність арбітра у галузі спорту). Фактично йдеться про те, що виокремлюються «компоненти» методу правового регулювання, якими традиційно вважаються «дозволи, приписи (обов'язки, зобов'язання), заборони» [11, с. 11], які виділяються як вченими-теоретиками права (наприклад, праці М.І. Козюбри, Н.М. Пархоменко, П.М. Рабіновича, О.В. Петришина, М.В. Цвіка, В.С. Ковальського та ін.), так і представниками галузевих правових наук. Отже, спостерігаємо використання тих засобів, способів, прийомів, які є характерними саме для методів адміністративного права [10, с. 12−13], що й дає змогу виокремити методи правового регулювання, які використовуються у службовому праві: а) метод субординації (імперативний, влади-підпорядкування), який є досить поширеним з огляду на специфіку правової природи, змісту, призначення публічної служби, специфіку предмета службового права. Імперативні засади регулювання є найбільш поширеними у публічно-службових відносинах, передбачають визначення чіткої моделі поведінки суб'єктів, деталізовану регламентацію процедурного аспекту, примусове забезпечення дотримання правових приписів. Імперативний (тобто такий, що передбачає «беззастережне підпорядкування, реагування, виконання» [12, с. 20]) метод передбачає «впорядкування поведінки суб'єктів суспільних відносин шляхом їх категоричної та докладної регламентації юридичними правилами, неможливість встановлення цими суб'єктами інших правил поведінки на власний розсуд» [16, с. 100]. Навіть на прикладі одного з різновидів публічної служби, наприклад державної, можна з упевненістю стверджувати, що імперативні засади регулювання відповідних відносин домінують: принципи, права, обов'язки, умови доступу, в т.ч. й обмеження, процедуру вступу, просування по службі (переведення, переміщення, категорії посад, ранги, щорічне оцінювання результатів службової діяльності, підвищення рівня професійної компетентності), підстави припинення, засади відповідальності. Домінування імперативних засад правового регулювання зумовлене змістом та призначенням цієї діяльності, регулювання якої забезпечує службове право.

Залежно від виду публічної служби імперативні засади методу правового регулювання можуть дещо звужуватися або ж розширятися. Так, зокрема, щодо регулювання відносин військової служби, невійськової (альтернативної), правоохоронної служби засади імперативного впливу істотно розширяються, стосовно ж засад т.зв. «немілітаризованої», «неправоохоронної», а т.зв. «цивільної» публічної служби (такий поділ є характерним для правової науки [10, с. 125−126; 16, с. 202−203]) такі засади звужуються й істотно, коли йдеться про засади регулювання патронатної служби [13]. Це є цілком виправданим з огляду на специфічні ознаки мілітаризованої публічної служби, її цільове призначення, наявність значної кількості спеціалізованих правових приписів, більш суворих засад відповідальності, широких повноважень щодо застосування примусу тощо. Різними є й межі імперативного регулюючого впливу службового права стосовно засад публічно-службових відносин за участю осіб, які обіймають певні посади, спеціалістів, осіб, які перебувають на посадах обслуговуючого персоналу, що знову ж таки є цілком логічним. Імперативні засади правового регулювання публічно-службових відносин передбачають певну юридичну нерівність у відносинах між суб'єктами, відсутність підстав для розсуду підпорядкованого суб'єкта, засади примусового забезпеченнядотримання встановлених приписів. Так, наприклад, державний службовець не має права демонструвати свої політичні погляди або ж вчиняти дії (бездіяльність), що можуть засвідчувати його особливе ставлення до політичних партій і негативно впливати на імідж державного органу, довіру до влади або створювати загрозу для засад існування держави (ст. 10 Закону України «Про державну службу»). У разі недотримання він може бути притягнутий до юридичної відповідальності. Фактично законодавець закріпив правовий стандарт перебування на службі, а саме: «дотримання правил самообмеження і публічного контролю за відсутністю впливу політичних поглядів на дії, рішення службовця» [14, с. 45]. Тим

самим закріплено «обов'язок службовця цінувати свою відповідальність перед державної і суспільством, що підтверджується його політичною нейтральністю (неупередженістю)» [14, с. 45]. При цьому варто зазначити, що стосовно мілітаризованої та правоохоронної публічної служби право використовує максимальний прояв імперативного впливу, оскільки безпартійність вважається «умовою перебування осіб на службі» [14, с. 46].

Для регулювання відносин дипломатичної служби обов'язковим є імперативне врегулювання засад ротації в органах дипломатичної служби. Так, наприклад, у ст. 17 Закону України від 07.06.2018 р. «Про дипломатичну службу» передбачено, що «участь посадових осіб дипломатичної служби у ротації є обов'язковою умовою проходження ними дипломатичної служби» [15]. Хоча передбачається відмова особи від ротації за наявності поважних причин (чітка регламентація причин, кількості відмов, наявність категорії посад), порушення чітко визначених засад для ротації є підставою для припинення дипломатичної служби (п.п. 2, 3 ст. 28 Закону України «Про дипломатичну службу»).

Водночас не варто вважати, що лише імперативні засади є характерними для службового права в його регулюючому впливі на відповідні відносини. Цілком можна вести мову про те, що ті зміни, які зумовлені переглядом призначення адміністративного права, вплинули і на службове право, і на методи його впливу на публічно-службові відносини. Йдеться про диспозитивні засади регулюючого впливу, які пов'язані із певними домовленностями, ініціативністю суб'єктів, наданням певних меж із метою реалізації розсуду суб'єктами правовідносин.

Диспозитивний метод (lat. dispositivus – «той, що розпоряджається) передбачає «впорядкування поведінки суб'єктів правовідносин шляхом встановлення таких типів юридичних правил: правил, що встановлюють межі дозволеної поведінки особи; субсидіарних правил, тобто тих, які застосовуються лише в разі, коли особи самостійно не встановили для впорядкування відносин між собою інші правила; правил, що закріплюють принципи правового регулювання певної сфери суспільних відносин. Це так званий «саморегулятивний вільний метод із межами та процедурами такого саморегулювання» [16, с. 100]. Йдеться про те, що, поряд із «жорсткими нормативами поведінки суб'єктів публічно-службових правовідносин, останнім надається можливість прояву свого розсуду щодо певних моделей поведінки, щодо обрання того чи іншого варіанту, прояву ініціативи тощо. Зокрема, конкурсна модель вступу на службу, прозора процедура організації та проведення конкурсу, громадський контроль за конкурсною процедурою, широкі можливості для прояву ініціативи у підвищенні рівня професійної компетентності, кар'єрного росту, – ось далеко невичерпний перелік тих питань, регулювання яких передбачає засади диспозитивності. Доволі поширеним є використання способів та засобів узгодження, рекомендації, координації при визначенні моделей поведінки суб'єктів «публічно-службових правовідносин», а це є ознаками «методів адміністративно-правового регулювання» [10, с. 12]. Щоправда, у правовій науці непоодинокими є випадки розмежування диспозитивного методу та заохочувальних, рекомендаційних методів (наприклад, роботи В.В. Юровської [17, с. 23] й позиціонування як диспозитивного та імперативного методів як основних методів правового (зокрема, адміністративно-правового) регулювання) та рекомендаційного й заохочувального методів як додаткових («акцесорних») методів правового регулювання (наприклад роботи В.В. Юровської). Дійсно, можна погодитися з тим, що службовому праву притаманні й заохочувальний («сукупність способів та прийомів впливу на <…> відносини, що полягають у збудженні інтересу у особи до здійснення тих чи інших дій або ж утримання від них» [17, с. 302−303]) метод, можна згадати хоча б положення, зорієнтовані на врегулювання заохочень, преміювання, надання пільг, переваг службовцям. Характерним є й рекомендаційний метод, який являє собою «сукупність способів правового впливу на <…> правовідносини, використання та реалізація яких залежить від волі того суб'єкта правовідносин, якому такі рекомендації скеровані» [17, с. 303], тут можна згадати хоча регламентацію правил поводження із подарунками публічними службовцями [18], положення, які зорієнтовані на досягнення відповідної мети, перенасичені словосполученнями «за можливості», «за бажанням», «у разі, якщо особа вважає за доцільне» та ін.

Погоджуючись із тим, що службове право використовує і рекомендаційний, і заохочувальний методи, варто погодитися й із тим, що вони відіграють допоміжну роль, порівняно з імперативним та диспозитивним методами, що загалом є характерним для сучасного адміністративного права і його методів. Отже, якщо воно є характерним і для службового права, можна стверджувати, що весь перелік методів адміністративного права у всьому розмаїтті прояву ознак використовується службовим правом для регулювання суспільних відносин, пов'язаних із публічною, постійною, професійною діяльністю осіб, які обіймають посади в публічних інституціях, зорієн-

тованих на реалізацію їх завдань і функцій шляхом використання публічно-владних повноважень задля забезпечення реалізації і захисту публічних інтересів.

Всі методи доповнюють один одного й у сукупності формують систему методів службового права, яка має всі ознаки, притаманні системі, завдяки чому, з урахуванням змін у суспільстві, безпосередньо пов'язаних із публічною службою, змінюється й роль і значення кожного з методів у регулюванні відповідних відносин. В умовах адаптації засад публічної служби до європейських правових стандартів істотно розширюється сфера диспозитивного, заохочувального регулювання, що узгоджується положеннями Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 05.04.2004 р. № 278/2004, Указу Президента України від 14.10.2000 р. № 599/2000 «Про Стратегію реформування державної служби», Указу Президента України від 20.02.2006 р. № 140/2006 «Про Концепцію розвитку законодавства про державну службу в Україні», Указу Президента України від 01.02.2012 р. № 45/2012 «Про Стратегію державної кадрової політики на 2012−2020 роки» тощо. Тим не менш це не означає нівелювання ролі імперативного методу у регулюванні публічно-службових відносин, оскільки відповідна сфера відносин не може знаходитися поза імперативним методом правового регулювання, що й пояснює об'єктивно зумовлене поєднання всіх вищезазначених методів у врегулюванні зазначеної сфери суспільних відносин.

Висновки. Підсумовуючи все вищезазначене, можна стверджувати, що у регулюванні свого предмета службове право використовує методи, наділені ознаками саме методів адміністративного права, що є цілком логічним, якщо службове право є підгалуззю адміністративного права. Методи службового права можна розглядати як сукупність прийомів, засобів, способів, за допомогою яких здійснюється відповідний регулюючий вплив. Методи службового права доволі різноманітні, серед них ті, які відіграють доволі важливу роль у врегулюванні всіх відносин, які формують предмет службового права, а саме: імперативний та диспозитивний методи. Їх варто вважати основними. Використовуються й ті, які, порівняно з вищезазначеними, є менш поширеними, а саме: заохочувальний та рекомендаційний. Їх варто вважати додатковими. Це дає змогу вести мову про метод службового права у широкому розумінні як сукупність всіх методів, які використовуються для регулювання відповідних відносин, а також метод службового права у вузькому розумінні, коли йдеться про кожен із цих методів окремо. Це дає змогу сформулювати визначення методу службового права як сукупності прийомів, способів, засобів імперативно-диспозитивного, рекомендаційного та заохочувального змісту, які використовуються для регулювання суспільних відносин, пов'язаних із публічною, постійною, професійною діяльністю осіб, які обіймають посади у публічних інституціях, спрямованих на реалізацію їх завдань та функцій шляхом використання цими особами наданих публічно-владних повноважень для задоволення публічних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Аніщенко Т.С. Право публічної служби у системі адміністративного права України: автореф. дис. … к.ю.н.: 12.00.07. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2015. 15 с.

2. Чаннов С.Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации: понятие и основные черты : автореф. дис. … д.ю.н. Саратов, 2010.

3. Служебное право Российской Федерации: учебное пособие. М., 2010.

4. Старилов Ю.Н. Государственная служба и служебное право в России: спорные вопросы и дискуссия. Адміністративне право і процес. 2014. № 3 (9). С. 301−324.

5. Гришковец А.А. Служебное право: итоги дискуссии. Государство и право. 2016. № 12. С. 41−53.

6. Коломоєць Т.О. Службове право – це самостійна галузь права чи елементи системи адміністративного права? Питання адміністративного права. Кн. 2 / [відп. за вип. Н.Б. Писаренко]. Х.: ООО «Оберіг», 2018. С. 131−140.

7. Титаренко М.В. Право публічної служби як елемент системи права України: сучасний погляд на специфіку виокремлення. Збірник матеріалів І Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 5−6.07.2017). К.: В.Д. «Дакор», 2018. С. 403−405.

8. 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.

9. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 Т. Х.: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. правових наук; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. 932 с.

10. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс. Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

11. Юровська В.В. Методи адміністративного права: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: автореф. дис. … д.ю.н.: 12.00.07. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2018. 33ч.

12. Словник української мови в 11 т. К.: Видавництво «Наукова думка», 1973. Т. IV. 840 с.

13. Правове регулювання патронатної служби в Україні: навч. посібн. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. К.: Ін Юре, 2018. 240 с.

14. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / за наук. ред. А.О. Селіванова, М.І. Іншина. К.: Парлам. вид-во, 2017. 512 с.

15. Про дипломатичну службу: Закон України від 07.06.2018 р. Голос України. 2018. 19 червня. № 111 (6866). С. 10−12.

16. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

17. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.

17. Коломоєць Т.О. Подарунки для публічних службовців в Україні: заборона, обмеження чи дозвіл як оптимальна модель правового регулювання. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 1. С. 92−96.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72/.73:347.12

ПАЙДА Ю.Ю.

ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Розглянуто визначення поняття «права людини». Зазначається, що особливого значення в контексті захисту прав людини набуває саме право на захист. Приділено увагу характеристиці і видовій класифікації механізму захисту прав людини. Наведено видову класифікацію прав людини. Проаналізовано юридичні гарантії прав людини з позиції юриспруденції та філософсько-правового інструменталізму.

Ключові слова: *права людини, людина, гарантії, гарантії прав людини, юридичні гарантії.*

Приведено определение термина «права человека». Отмечается, что особое значение в контексте защиты прав человека приобретает именно право на защиту. Акцентировано внимание на характеристике и видовой классификации механизма защиты прав человека. Проведена видовая классификация прав человека. Проанализированы юридические гарантии прав человека с позиции юриспруденции и философско-правового инструментализма.

Ключевые слова: *права человека, человек, гарантии, гарантии прав человека, юридические гарантии.*

The definition of the concept of "human rights" is considered. It is noted that the right to protection takes on special significance in the context of the protection of human rights. The attention was paid to the characterization and the specific classification of the mechanism of human rights protection. A specific classification of human rights is given. The legal guarantees of human rights from the standpoint of jurisprudence and philosophical and legal instrumentalism are analyzed.

Key words: *human rights, guarantees, human rights guarantee, legal guarantees.*

Актуальність. Сьогодні захист прав людини розуміється як одна з неодмінних ознак сучасної держави, забезпечення реальності прав і свобод людини та громадянина, виступає своєрідним індикатором сталості й зрілості такої держави. Певна річ, що така позиція є результатом поступового становлення державно-правових поглядів у напряму визнання людини, її прав, свобод і законних інтересів найвищою соціальною цінністю, орієнтиром в діяльності держави й усіх суспільних інститутів. Важливу роль у цьому відіграють гуманістичні за своєю спрямованістю теорії громадянського суспільства, природного права, соціальної й демократичної держави. Зазначимо, що саме остання є якісно новою моделлю держави, в основу якої покладається пріоритет прав і свобод людини і громадянина, їх реальність, забезпеченість достатніми й адекватними правовими засобами, гарантованість з боку держави [1, с. 118]. Тому ґрунтовні розробки і пошуки оптимальних моделей вдосконалення і оптимізації механізму захисту прав людини набувають сьогодні виняткової актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми реалізації прав людини досліджувалися у роботах ряду вчених. Зокрема, слід звернути увагу на праці таких дослідників, як В.Д. Бабкін, М.О. Баймуратов, О.О. Бандура, М.В. Буроменський, Ю.О. Волошин, Є.О. Гіда, О.М. Гончаренко, О.Б. Горова, М.В. Давидова, В.Н. Денисов, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, А.Р. Крусян, Н.Р. Нижник, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, О.В. Скрипнюк, І.Д. Сліпенко, О.Ф. Фрицький, М.І. Хавронюк, Ю.С. Шемшученко та ін. Однак, незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених проблемам захисту прав людини, питання визначення юридичних гарантій як елемент захисту прав людини залишається недостатньо дослідженим.

© ПАЙДА Ю.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

денко, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко та інші. Однак, не дивлячись на достатню кількість наукових досліджень, що присвячені правам людини і їх захисту, це питання потребує подальших ґрунтовних досліджень.

Метою статті є дослідження механізму захисту прав людини і визначення місця юридичних гарантій захисту прав людини в означеній системі.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом дедалі більше уваги у наукових розробках як вітчизняних, так і закордонних дослідників відводиться такому достатньо значимому питанню, як права людини, їх захисту. Слід зазначити, що починаючи більш детально розглядати означене питання, варто звернути увагу саме на визначення терміну «права людини». Так, права людини – це гарантована законом міра свободи (можливості) особи, яка відповідно до досягнутого рівня еволюції людства в змозі забезпечити її існування і розвиток, та закріплена у вигляді міжнародного стандарту як загальна і рівна для усіх людей [2, с. 121; 3, с. 218]. У сучасному світі саме права людини є тим інструментом, який захищає кожного індивіда [4, с. 5]. Сила й життєдіяльність прав і свобод людини та громадянина в тому, що вони не лише проголошуються державою, але й гарантуються, тобто забезпечується системами умов і засобів, необхідних для їх реального здійснення. Без належних гарантій вони залишаються «правами та свободами на папері» [5, с. 62; 6, с. 58]. Тому для належної реалізації забезпечення прав і свобод людини необхідно більш детально дослідити зазначене питання і запропонувати оптимальні шляхи його вирішення.

На сьогодні у більшості держав світу питання дотримання та захисту прав людини і громадянина стоїть дуже гостро. Особливо активно інститут захисту прав людини почав розвиватися протягом останнього століття, коли більшість держав взяли курс на демократизацію та розвиток громадянського суспільства. У зв'язку з цим на міжнародному рівні існує багато нормативно-правових актів, які закріплюють права людини й порядок їх захисту. Кожна сучасна держава з демократичною формою державного правління на рівні національних конституцій та інших нормативно-правових актів закріпила права, свободи і обов'язки людини та громадянина, механізми їх реалізації та захисту.

Особливого значення в контексті захисту прав людини набуває саме право на захист. Реалізація людиною права на захист може здійснюватися через різні механізми захисту прав. Насамперед їх поділяють на дві великі групи – національні та міжнародні механізми захисту прав. Національні (внутрішньодержавні) механізми захисту прав мають свої особливості у кожній країні, тоді як міжнародний механізм захисту прав є однаковим для всіх, незалежно від національності та громадянства [7, с. 33]. Тому механізм захисту прав людини виступає суттєвою гарантією реалізації прав людини і є універсальним явищем.

Як правове явище, механізм захисту прав людини є системою, оскільки, як було зазначено вище, складається з певних частин, таких, як право на захист; форма та спосіб захисту прав; процес та порядок звернення до відповідних органів, установ та організацій. Механізм захисту прав як система характеризується діалектичною взаємозалежністю цілого й частини, кожний елемент якого займає певне місце і здійснює певні функції у ньому. Безперечно, механізм захисту прав повинен бути органічно цілісним та логічно послідовним процесом. Сутність будь-якого механізму захисту прав полягає в послідовності дій людини й досягненні певного результату. Діяльність людини тут полягає у відновленні становища, що існувало до порушення конкретного права особи [7, с. 34].

Як було вже зазначено вище, механізми поділяються на міжнародні та національні. Під міжнародними механізмами захисту прав розуміють систему міжнародних (міждержавних) органів та організацій, які діють з метою здійснення міжнародних стандартів прав і свобод людини, чи їх відновлення в разі їх порушення. Національні механізми захисту прав діють на території певної країни. Також механізми захисту прав в українському праві класифікують за галузями права, наприклад, механізм захисту цивільних прав або механізм захисту прав споживачів та інше.

Згідно з нормами діючого законодавства, людина може скористатися своїми правами за наявності певних юридичних гарантій. Вони відіграють помітну роль в механізмах захисту прав, оскільки їх основна мета – реальне забезпечення максимального здійснення громадянами своїх прав. За відсутності певних гарантій з боку держави людина не зможе скористатися правом на захист. Тому вважаємо, що юридичні гарантії є одним з елементів механізму захисту прав [7, с. 34]. Для подальшого аналізу юридичних гарантій механізму захисту прав людини слід з'ясувати, що ж собою являють гарантії, і у чому полягає їх сутність.

Можемо стверджувати, що призначення гарантій полягає в тому, що вони забезпечують найбільш сприятливу обстановку для того, щоб юридичний статус особи, її права і свободи ставали реальним фактичним становищем кожного окремого члена суспільства. Без відповідних гарантій проголошені права і свободи не можуть бути реалізовані в повній мірі і, по суті, перетворюються на порожній звук. Тому реалізація встановлених законодавством прав і свобод вимагає не лише сприятливих умов, але й активної діяльності державних органів, громадських об'єднань і самих громадян зі створення ефективних засобів захисту цих цінностей.

У широкому сенсі під «гарантіями» мають на увазі всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, які спрямовані на повну реалізацію і всебічну охорону прав і свобод громадян, на усунення причин і умов їх неналежного здійснення і захист від порушень. Встановлюючи зміст і обсяг прав і свобод людини, держава бере на себе гарантію виконання цих установок. Навіть більше, враховуючи, що реалізація прав і свобод громадян неминуче пов'язана із необхідністю застосування заходів процесуального примусу, держава змушена виробити дієвий механізм, що обмежує домагання органів державної влади на безроздільне панування у сфері регулювання взаємовідносин з населенням. У цьому плані гарантії можуть розглядатися як система умов, засобів і способів, що забезпечують рівні можливості для виявлення, набуття і реалізації прав і свобод [8, с. 90–91].

Гарантії прав людини є комплексним явищем, проте слід зазначити, що найважливішою складовою частиною системи гарантій прав людини можна сміливо назвати юридичні (правові) гарантії. Адже саме від того, наскільки детальною є регламентація прав людини, наскільки чітко встановленим є механізм охорони та захисту прав людини залежить реальність прав людини [2, с. 124].

У юридичній науковій літературі існують різні класифікації гарантій прав і свобод людини та громадянина. Серед них можна виділити такі, що більш чітко та всебічно відображають їх сутність. Так, П.М. Рабінович поділяє гарантії прав і свобод на загальносоціальні та спеціальні. До загальносоціальних належать, зокрема: економічні, політичні, духовно-ідеологічні. Спеціальні – це встановлені державою юридичні норми, які спрямовані на забезпечення прав людини, а також практична діяльність із застосування цих норм та правозастосовні акти відповідних органів влади [8, с. 92; 9, с. 7–8].

В.Ф. Погорілко ділить гарантії на дві основні групи: загальносуспільні (загальносоціальні) та юридичні. Своєю чергою поміж загальносуспільних гарантій учений розрізняє політичні, економічні, соціальні та духовні (культурні) гарантії, тобто відповідно до суспільних систем – політичної, економічної, соціальної, культурної (духовної), які склалися й функціонують у суспільстві [8, с. 92].

К.Г. Волинка називає загальні та правові гарантії, до того ж зауважує, що юридичні гарантії прав і свобод особи поділяються на нормативно-правові та інституційно-організаційні. Також необхідно зазначити, що в юридичній науці існують й інші підходи до класифікації гарантій прав і свобод людини та громадянина [8, с. 93]. Однак слід зауважити, що у ряді випадків дослідники визначають серед гарантій прав людини саме юридичні гарантії.

Сучасна українська доктрина прав людини виходить з того, що процес державно-юридичного забезпечення прав людини включає три напрями діяльності держави: 1) сприяння реалізації прав людини; 2) охорону прав людини; 3) захист прав людини. На сьогодні також можна вважати досить поширеним уявлення про правову державу як про таку, в якій юридичними засобами реально забезпечено максимальне здійснення, охорону та захист основних прав людини. Отже, юридичні засоби захисту прав людини складають одну з означених трьох груп інструментів, за посередництвом яких реалізовується основне призначення такої держави. З огляду на це, видається досить актуальною потреба у науковому пізнанні того явища, яке відображається поняттям юридичного засобу захисту права людини, виявлення його суттєвих ознак і видових проявів [10, с. 246]. Це має полегшити розуміння юридичних засобів захисту прав людини у вітчизняній юридичній науці.

Відразу ж зауважимо, що дане поняття не має одноманітної інтерпретації у сучасній вітчизняній юриспруденції хоча б тому, що такі ключові для цього поняття терміни, як «захист» та «засіб», тлумачаться неоднозначно. До того ж у загальнотеоретичній та галузевій літературі з цього питання можна побачити поряд із «засобом» захисту цілу низку інших термінів, які позначають близькі за змістом (а інколи — й ті ж самі) поняття: способи, прийоми, форми, заходи захисту тощо. Як же розуміти терміно-поняття «юридичні засоби захисту»? [10, с. 246]. Відомо, що дослідження будь-якого явища здійснюється за допомогою певної методології, яка об'єктивно обумовлюється насамперед предметом дослідження. Як зазначалось у літературі, «предмет

дослідження „веде" за собою дослідницький метод». Видається, що під час дослідження такого явища, як юридичні засоби захисту (та під час розробки відповідної концепції), прийнятними методологічними засадами можуть виступати, по-перше, положення соціально-філософської теорії діяльності, а по-друге, положення філософського й філософсько-правового інструменталізму (як певного відгалуження філософії прагматизму, котре базується, по суті, на погребовому підході) [10, с. 246–247]. Отже, юридичні засоби захисту прав людини розглядаються не лише у юридичному, а й у філософському розумінні.

Слід зазначити, що з позицій соціально-філософської теорії діяльності будь-яка усвідомлювана людська діяльність має свою структуру, до якої входять, зокрема, такі елементи, як потреба (вона детермінує, «штовхає» суб'єкта на певний вид діяльності), ціль (ідеальний образ бажаного результату такої діяльності), засіб (тобто те, за допомогою чого здійснюється перетворення дійсності). Слід, до речі, зауважити, що порівняно із засобом, спосіб діяльності, тобто конкретний шлях досягнення цілі, виділяють рідко. Специфіка ж названих структурних елементів діяльності буде зумовлювати й її певні різновиди. Так, діяльність буде вважатися юридичною, якщо її структура складається із власне юридичних елементів: щонайменше із юридичної потреби, юридичної цілі, юридичного засобу.

Під час відповіді на питання, яке ж явище вважати власне юридичним, виходимо з того, що юридичними є ті явища, які узаконені формально-обов'язковими волевиявленнями держави чи є наслідком таких волевиявлень [10, с. 247]. Таким чином, з'ясувавши, що ж являють собою юридичні явища, можемо продовжувати дослідження цих явищ у контексті захисту прав людини.

Не буде винятком і подальша видова класифікація самої юридичної діяльності. Так, правозахисна юридична діяльність, основним призначенням і змістом якої є захист прав людини (чи інших суб'єктів), міститиме, вочевидь, специфічні групи юридичних потреб (котрі обумовлюють лише правозахисну, а не іншу юридичну діяльність), юридичних цілей та – що найважливіше – юридичних засобів. Дана група юридичних засобів й називатиметься юридичними засобами захисту [10, с. 247].

Водночас слід застерегти, що юридичні засоби захисту (як і всі інші види юридичних засобів) можуть використовуватись не тільки в діяльності юрисдикційній (серед спеціальних ознак якої є офіційність, а її суб'єктом є держава або уповноважений нею суб'єкт), але й у правозахисній позитивній юридично значущій поведінці. Скажімо, в процесі застосування особою необхідної оборони, оперативних санкцій юридичні засоби захисту, безперечно, використовуються, хоча сама така правозахисна діяльність є за її природою неюридичною (хоча й породжує юридичні наслідки). Тому юридичні засоби захисту включають у себе юридичні засоби як державного, так і недержавного, так би мовити, «самостійного» захисту [10, с. 247–248], що безпосередньо розширює і вдосконалює їх дію.

Нагадаємо, що під державно-юридичним захистом права людини ми розуміємо правозастосувальну юрисдикційну діяльність компетентних органів, спрямовану або на примусове здійснення юридичного обов'язку, необхідного для реалізації права людини, або на відновлення такого права, або ж на попередження чи припинення його порушення. Запропонована інтерпретація цього базового поняття, безперечно, зумовлює як тлумачення похідних від нього понять про структурні елементи даної діяльності, так і їх видову класифікацію [10, с. 248]. Скажімо, юридичною потребою, яка спричиняє юридичну правозахисну діяльність, можуть виступати потреба у правосудді; потреба у формальному визначенні прав та обов'язків суб'єкта в разі виникнення ситуації спору (ситуації правової непевності); потреба у застосуванні такої юридичної (а не якоїсь іншої) процедури, в результаті якої порушене право суб'єкта адекватно відновлюється або ж ліквідовується загроза порушення права [10, с. 248].

Юридичною ціллю такої діяльності (ідеальним образом бажаного результату) можна вважати, власне, стан визначеності прав суб'єкта у зазначених ситуаціях, їх захищеності внаслідок використання таких процедур. Кажучи більш конкретно, ціль такої діяльності зводиться до ідеальних результатів ліквідації наслідків порушення права суб'єкта або до недопущення цього порушення, що об'єктивується у певному юридичному акті (документальному або діяльнісному) [10, с. 248]. Саме це покладає на державу вдосконалення нормативно-правової бази з урахуванням новел у галузі захисту прав і свобод людини.

Висновки. Підбиваючи підсумок проведеного дослідження, можемо стверджувати, що юридичними гарантіями захисту прав людини ми можемо назвати юридичні явища, які у повній мірі використовуються державою з метою забезпечення захищеності людини і дотримання її прав державою і суспільством.

Юридичні гарантії прав людини є складовою частиною механізму захисту прав людини як у системі національного, так і у системі міжнародного захисту прав людини. На захист цього твердження ми можемо навести той факт, що саме юридичні гарантії прав людини встановлюються на державному і наддержавному рівні і їх дотримання є загальнообов'язковим для всіх учасників суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Соколенко О.Л. Захист прав громадян як основна функція правової держави. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 118–121.

2. Васечко Л.О. Еволюція прав людини під впливом процесів глобалізації. Форум права. 2010. № 4. С. 121–126.

3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Еспада, 2006. 776 .

4. Права людини в діяльності поліції. Практичний посібник. К. 2016. 79 с.

5. Леонтєва Л.В. Поняття й основні елементи юридичних гарантій захисту прав жінок. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. № 3. 2011. С. 61–68.

6. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1976. 156 с.

7. Сидорчук Ю.М. Механізми захисту прав людини та громадянина: сутність і перспективи розвитку в Україні. Науковий вісник Чернівецького університету. 2013. Вип. 682. Правознавство. С. 33–35.

8. Стахура Б.І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; Міністерство внутрішніх справ України, Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016. 180 с.

9. Рабіновисч П.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П. Рабінович, І. Панкевич. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія І. Дослідження та реферати. 2001. Вип. 3. С. 13, 14.

10. Права людини: соціально-антропологічний вимір: колективна монографія / голов. ред. П.М. Рабінович. Вип. 13. Львів: Світ, 2006. 280 с.

УДК 342.6

ПАРІЙ Б.Б.

ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ МОЛДОВИ. ДЕПУТАТСЬКИЙ МАНДАТ

Статтю присвячено висвітленню функціонування та розвитку парламенту Молдови як державної інституції. Розглянуто статус депутата Республіки Молдова, розкрито сутність депутатського мандата (повноважень). Зроблено спробу прогнозування розвитку парламентаризму в Республіці Молдова.

Ключові слова: *парламент, парламентаризм, функції парламенту, повноваження парламенту, депутат, статус депутата, депутатський мандат, Республіка Молдова, парламент Молдови.*

Статья посвящена освещению функционирования и развития парламента Молдовы как государственного учреждения. Рассмотрен статус депутата Республики Молдова, раскрыта сущность депутатского мандата (полномочий). Сделана попытка прогнозирования развития парламентаризма в Республике Молдова.

Ключевые слова: *парламент, парламентаризм, функции парламента, полномочия парламента, депутат, статус депутата, депутатский мандат, Республика Молдова, Парламент Молдовы.*

© ПАРІЙ Б.Б. – магістр права, докторант кафедри конституційного права (Ягеллонський університет)

The article is devoted to the coverage of the functioning and development of the Parliament of Moldova as a state institution. The status of the deputy of the Republic of Moldova is considered, the essence of the deputy mandate (authority) is disclosed. An attempt was made to forecast the development of parliamentarism in the Republic of Moldova.

Key words: *parliament, parliamentarism, parliamentary functions, powers of parliament, deputy, deputy status, deputy mandate, Republic of Moldova, Parliament of Moldova.*

Вступ. Як показує історична практика, державна влада ефективно виконує свої функції там, де реалізовано принцип її поділу на законодавчу (парламент), виконавчу (глава держави і уряд) і судову (система судів, що здійснює правосуддя та подекуди виконує контролюючі функції) владу.

Парламент (англ. Parliament, від фр. Parler − говорити) − вищий представницький, законодавчий орган держави. Вперше однопалатний парламент був утворений у Великобританії в XIII ст. (1265 г.), а з середини XIV ст. він став двопалатним. Реального свого значення як законодавчих зборів він набув після буржуазних революцій XVII − XVIII ст. Парламент під різними назвами існує майже у всіх країнах світу. Законодавчі збори в Великобританії і Італії називають парламентом, у США – конгресом, Ізраїлі – Кнесетом, Швеції – Риксдагом.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є розкриття функцій та повноважень парламенту Республіки Молдова, а також розуміння сутності депутатського мандату.

Результати дослідження. Мандат (від лат. Mandatum − «те, що довірено») − повноваження, дане громадянами обраній ними особі, для того щоб вона говорила та діяла від їхнього імені.

Парламентський мандат − повноваження, дане депутату для вираження волевиявлення громадян, які його обрали до представницьких органів держави. Водночас мандат означає одночасно і місію, довірену виборцями депутату та її тривалість.

Національна доктрина конституційного права Республіки Молдова [1] (далі – РМ), в тому числі основні джерела конституційного права (Конституція РМ, Закон про статус депутата парламенту РМ) [2], не дають чіткої дефініції поняттю «парламентський мандат». І все-таки він може бути визначений через свої основні ознаки:

– парламентський мандат є проміжним засобом – «містком» між народом, як володарем національного суверенітету, і його представниками в законодавчому органі держави;

– володарі парламентського мандата називаються депутатами. В системі двопалатних парламентів одна з палат іменується зборами депутатів (представників), а інша − сенатом, члени якого, відповідно, є сенаторами;

– парламентський мандат є переважно результатом парламентських виборів. Депутати обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному і вільному голосуванні;

– зміст парламентського мандата зумовлено нормами конституційного права, що містяться в Конституції, Законі про статус депутатів парламенту, Регламентом парламенту;

– парламентський мандат є загальним: завдяки цьому його виконання не зумовлено необхідністю затвердження кожного акта виборцями;

– припинення парламентського мандата здійснюється залежно від виборчої системи, застосованої в процесі формування парламенту або, в інших випадках, суворо визначених законом;

– парламентський мандат є так званим уповноваженням на публічне державне представництво. Політично, він являє собою угоду між виборцями і тими, хто хоче отримати мандат. Юридично, він означає публічну посаду, зміст якої визначено законом. Його володар наділяється повноваженнями саме шляхом обрання до законодавчого органу;

– мандат є представницьким (не імперативним) і як такий не передбачає можливості відкликання. Кожен парламентарій представляє Націю загалом;

– парламентський мандат не є цивільно-правовими правовідношенням, оскільки не втручається в сферу цивільних правовідносин і не випливає з договору. Він є результатом виразу колективного волевиявлення виборчого корпусу;

– парламентський мандат є повноваженням конституційного права. Він володіє такими основними якостями:

− *парламентський мандат є загальним*, парламентарій є представником всієї Нації та вчиняє дії в інтересах всіх громадян. Ця характеристика знайшла своє підтвердження в ст. 68

ч. 1 Конституції РМ, яка проголошує: «При виконанні мандата депутати перебувають на службі у народу»;

– *парламентський мандат є незалежним*. Незалежність мандата передбачає, що депутати (сенатори) не діють на підставі будь-яких інструкцій виборців. Вони діють відповідно до своїх переконань. Рішення представників, призначених шляхом виборів, не вимагають затвердження народу для того, щоб отримати юридичну силу закону;

– *парламентський мандат не підлягає скасуванню.* Це додаткова гарантія незалежності і передбачає неможливість відкликання обраних депутатів або сенаторів до закінчення терміну мандата. Ст. 68 ч. 2 Конституції РМ, Закон про статус депутатів Парламенту (ст. 2) встановлюють: «Будь-який імперативний мандат недійсний»;

– *парламентський мандат є визначеним за змісто*м − права і обов'язки парламентарія встановлюються Конституцією та законами.

Законом про статус депутата Парламенту [3] передбачено, що депутати приступають до виконання мандата з моменту обрання за умови його подальшого визнання. Документом, що підтверджує це право, є сертифікат, виданий ЦВК. Водночас депутати отримують посвідчення депутата із значком депутата, виданими Постійним бюро після законного формування парламенту. На період здійснення мандата депутату видається дипломатичний паспорт.

Термін дії мандата в різних конституційних системах різний. В Австралії та Швеції − три роки, в Англії, Франції, Італії – п'ять років. У Республіці Молдова термін парламентського мандата становить чотири роки.

У Республіці Молдова мандат депутата припиняється в день першого законного скликання новообраного Парламенту, або в разі відставки, або смерті, позбавлення або несумісності.

Заява про відставку подається голові парламенту. Парламент своєю постановою приймає до відома заяву про відставку депутата і оголошує мандат вакантним.

У разі смерті Комісія парламенту з питань права, призначень та імунітету готує доповідь. Парламент своєю постановою приймає до відома доповідь комісії й оголошує мандат вакантним.

Вакантний мандат закріплюється за кандидатом у депутати, що стоїть першим у списку партії, суспільно-політичної організації або виборчого блоку, яку або який представляв депутат, чий мандат був оголошений вакантним. У разі звільнення депутатського мандата, отриманого незалежним кандидатом, заміщення вакансії здійснюється шляхом відновлення голосів у порядку убування чисел, із виключенням числа, яке відповідає цьому кандидату.

У 30-денний строк із дня оголошення депутатського мандата вакантним Конституційний суд визнає дійсним наступний мандат.

Несумісність із функцією парламентарія встановлюється з огляду на теорію поділу влади в державі. Ті, хто обіймають посади в законодавчій владі, не можуть обіймати посад в інших сферах державної влади. Якщо допустити, що депутат займає одночасно посади в публічній або приватній сферах, наявними були б певні негативні наслідки: відсутність на деяких засіданнях парламенту, брак часу для розгляду проектів законів, матеріальна залежність від посади за сумісництвом тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 70 Конституції Республіки Молдова «положення депутата несумісне з будь-якої іншою оплачуваною посадою», за винятком наукової і викладацької діяльності. Закон РМ про статус депутата парламенту (ст. 3) передбачає, що депутатський мандат несумісний із:

– постом Президента Республіки Молдова;

– посадою члена Уряду;

– посадою парламентського адвоката;

– будь-якою іншою оплачуваною посадою, в тому числі наданою іноземною державою чи міжнародною організацією, за винятком викладацької і наукової діяльності, здійснюваної поза розпорядком, встановленим Регламентом парламенту [3].

Депутат, який перебуває в одному з передбачених у положенні становищ, зобов'язаний протягом 30 днів після визнання мандата подати у відставку з посади, несумісної з депутатським мандатом.

Протягом 30 днів після визнання мандата депутат мав заявити Постійному бюро про всі види діяльності, якими він має намір займатися поза парламентом.

На початку кожного скликання Комісія з питань права, призначень та імунітету розглядає заяви депутатів із точки зору несумісності посад.

У правовій державі важливо, щоб адміністрація, що представляє виконавчу владу, була одночасно доступною, чутливою до прав людини і підлягала контролю.

Функції парламенту визначають роль парламенту, а конституційні процедури є технічними засобами для її виконання. Є розбіжності з приводу функцій парламенту і їх класифікації. Умовно основними функціями парламенту є:

• представництво;
• підбір урядового персоналу і інших осіб, які будуть виконувати певні напрями роботи;
• визначення основних напрямів зовнішньої політики;
• порушення (відкриття) судової процедури щодо певних осіб (початок процесу притягнення до кримінальної відповідальності);
• інформування;
• контроль;
• дебатування (процес обговорення законопроектів).

Функції парламенту взаємодіють настільки, що їх поділ є штучним і має виключно дидактичну цінність.

Так, за допомогою деяких процедур інформування здійснюються і контроль, і дебатування.

Функція інформування.

При плюралістичної демократії законодавчий і виконавчий органи мають взаємно інформувати один одного для загальної користі. Парламент не може ефективно виконувати свою деліберативну функцію без того, щоб діяти зі знанням обставин справи. Інформування є істотною умовою і для ефективного виконання функції контролю.

Методи інформування можуть бути згруповані в засоби, що знаходяться в розпорядженні громадян, засоби, що знаходяться в розпорядженні парламентаріїв, і засоби, що перебувають у розпорядженні Уряду.

1. Інформування з ініціативи громадян − петиції.

Право на подачу петиції регламентоване як основне право (ст. 52 Конституції РМ). У цьому сенсі громадяни мають право звертатися до влади, в тому числі до парламенту з петиціями, а органи публічної влади зобов'язані відповідати на петиції в терміни, встановлені законом. Громадяни мають право звертатися до влади з петиціями тільки від свого імені. Законно створені організації мають право звертатись виключно від імені колективів, які вони представляють.

2. Інформування з ініціативи парламентаріїв.

Конституція РМ проголошує такі методи інформування: запит інформації, питання і інтерпеляції.

Питання є традиційним засобом інформування і являє собою метод, за допомогою якого один член зборів просить надати інформацію або роз'яснення з певного факту від одного з членів Уряду або від інших керівників органів публічної влади.

3. Інформування Парламенту за ініціативою Уряду.

Урядові декларації можуть здійснюватися і за ініціативою Уряду, якщо він вважає це за необхідне, а парламент дає свою згоду. Члени Уряду мають доступ на засідання парламенту. У разі необхідності присутність членів Уряду є обов'язковою (ч. 2 ст. 104). Уряд є одним із суб'єктів права законодавчої ініціативи (ст. 73). Через здійснення цього права у вигляді роз'яснення причин або так званих глосів до проектів законів, він інформує парламент про наявність суб'єктивних і об'єктивних обгрунтувань, які стали підґрунттям до просування ним законопроекту.

Функція контролю і санкціонування.

З метою здійснення парламентського контролю Конституція вказує різні методи, більшість яких передбачає конституційні санкції.

Методи і засоби контролю, що передбачають конституційні санкції

У разі збройної агресії проти країни Президент РМ вживає заходів щодо відбиття агресії, вводить військовий стан і негайно інформує про це парламент. Якщо парламент не знаходиться в цей час на сесії, він скликається за законом протягом 24 годин після розв'язання агресії.

Попередня консультація парламенту передбачена в двох ситуаціях:

– коли Президент РМ вирішує розпустити парламент, що не висловив вотум довіри Уряду в 45-денний термін після внесення пропозиції (тільки після відхилення пропозиції не менше двох разів) (ч. 2 ст. 85);

– коли Президент РМ вимагає від народу виявлення його волі з питань загальнонаціонального значення шляхом референдуму (ст. 88).

Узгодження є формою здійснення дії або акта з боку парламенту, з визнанням зазначеного дії або акта дійсними, узгодження може бути:

– попереднім: Президент РМ за попередньою згодою парламенту може оголосити часткову або загальну мобілізацію (ч. 2 ст. 84);

– подальшим: якщо в надзвичайних ситуаціях Президент уже вжив заходів щодо мобілізації, згода парламенту має бути отримано не пізніше 5 днів із дня прийняття заходів. Існують ситуації, коли узгодження має бути отримано як до, так і після прийняття акта. Парламент може уповноважити Уряд видати ордонанси, які потім підтверджуються парламентом (ст. 106/2).

Методи і засоби контролю, що передбачають конституційні санкції

Прийняття програми правління і надання вотуму довіри є конституційним методом парламентського контролю, який закінчується наділенням владою або узаконенням Уряду. Слухання і дебати за програмою Уряду є як методами інформування Парламенту, так і методами контролю Уряду. Далі, в обов'язковому порядку, варто виразити або вотум недовіри (відмова Парламенту від наділення владою Уряду), або вотум довіри, тобто наділення владою Уряду.

Інтерпеляція є явним впливом, зверненим до Уряду або до одного з його членів за поясненнями щодо політики Уряду, або його ставлення як члена Уряду до певної проблеми. Формально інтерпелляція також є питанням, проте вона формулюється тільки в письмовому вигляді, передається Голові парламенту і може викликати суперечки з приводу політики Уряду. Відповідно до ч. 2 ст. 105 Конституції «парламент може ухвалити резолюцію, яка відображатиме його позицію по предмету запиту».

Цензурна резолюція є процедурою, за допомогою якої парламент на засіданнях обговорює політичну позицію Уряду. Результатом прийняття резолюції є примусове припинення мандата Уряду. Президент РМ виносить рішення про відкриття процедури для наділення повноваженнями іншого Уряду.

Процедура відсторонення від посади Президента РМ є не санкціонованою процедурою, а методом парламентського контролю (ст. 89). У разі вчинення діянь, які порушують положення Конституції, Президент РМ може бути відсторонений від посади Парламентом 2/3 голосів обраних депутатів. Пропозиція про відсторонення від посади може бути висунутою не менше ніж 1/3 депутатів і має бути негайно доведеною до відома Президента РМ. Президент може дати парламенту і Конституційному суду пояснення по висунутих проти нього звинуваченнях.

Дорадча функція.

Конституція РМ у ч. 1 ст. 60 передбачає, що парламент є «єдиною законодавчою владою держави». В цьому разі підкреслюється, що тільки Парламент може регулювати первинно основні суспільні відносини і забезпечувати єдність законодавчих правил на всій території країни. Закон про законодавчі акти в ст. 4 включає основні принципи законотворчості, якими законодавець має керуватися у разі розробки закону, а саме:

– вони мають відповідати положенням міжнародних договорів, однією зі сторін яких є РМ, загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права;

– мають відповідати конституційним положенням і узгоджуватися з наявною правовою базою, системою кодифікації та уніфікації законодавства.

При розробці, прийнятті та застосуванні законодавчих актів мають бути дотримані такі принципи:

– доцільності, узгодженості, послідовності співвідношення конкуруючих норм;

– наступності, стабільності і передбачуваності норм права;

– транспарентності, гласності та доступності.

Водночас Закон про законодавчі акти в ч. 2 п. В ст. 5 передбачає, що законодавчий акт має «складатися відповідно до вимог законодавчої техніки і нормам літературної мови», тому під час розробки законодавчого акта має враховуватися певна структура нормативного акта, порядковість і систематизування. Логічна структура і зміст законодавчого акта регулюються Главою VI зазначеного закону. Так, ч. 2 ст. 24 передбачені такі складові елементи законодавчого акта:

• найменування;
• преамбула;
• формула прийняття;
• загальні положення;
• диспозитивні положення;
• прикінцеві та перехідні положення;
• додатки (при необхідності).

Парламент приймає закони, постанови та резолюції. Також парламент приймає з метою забезпечення регулювання всіх сфер суспільних відносин програми по розробці законодавчих ак-

тів, що містять найменування актів, які будуть розроблені, сфери соціальних відносин, які будуть регулюватися, органи влади, установи та особи, які будуть їх розробляти. Ці програми можуть змінюватися і доповнюваться парламентом за пропозицією суб'єктів, які мають право законодавчої ініціативи. При здійсненні права законодавчої ініціативи депутати і Президент представляють парламенту проекти законів і законодавчі пропозиції, Уряд − проекти законів. Відповідно до ст. 15 Закону про законодавчі акти законодавчою пропозицією є пропозиція, висунута Президентом РМ або депутатами парламенту.

При схваленні законодавчої пропозиції парламент приймає постанову, якою встановлює термін розробки проекта законодавчого акта, утворює сам або доручає іншим органам утворити робочі групи з розробки проекту, встановлює за необхідності розмір оплати праці фахівців, залучених до розробки законопроекту, й інших необхідних витрат, а також джерела їх фінансування.

Етапи розробки законів є юридичними методами створення нормативно-правового акта. Розробка нормативного акта пропонує загалом проходження таких етапів:

• ініціювання проекту нормативного акта;
• обговорення проекту;
• прийняття проекту;
• промульгацію;
• опублікування закону.

Це процесуальна форма, якої законодавець або інший компетентний орган зобов'язаний дотримуватися. Кожен із перерахованих вище етапів має певну процедуру, яка встановлюється залежно від кількох факторів, як-то: тип нормативного акта, ініційованого до прийняття, сфера відносин, регульована майбутнім актом.

Ініціювання проекту нормативного акта. Згідно ст. 73 КРМ право законодавчої ініціативи належить депутатам парламенту, Президенту і Уряду, а в разі перегляду Конституції народна ініціатива має виходити від не менш як 200 000 громадян РМ із правом голосу [4].

Проект законодавчого акта може містити визначення юридичних, технічних, економічних та інших спеціальних термінів, що мають обмежене вживання. У разі, коли проект законодавчого акта містить положення чинного законодавства, вони, як правило, не відтворюються, а даються посилання на них. Проекти законів, подані Урядом, а також законодавчі пропозиції депутатів, прийняті ним, розглядаються парламентом, в тому числі в терміновому порядку. Що стосується народної ініціативи перегляду Конституції, вона приймається парламентом, тільки за умови, якщо:

• зібрана необхідна кількість підписів;
• ці підписи належать тільки громадянам Молдови;
• підписи зібрані ініціативною групою, що складається з 27−200 громадян РМ із правом голосу;
• ця група має бути зареєстрована в Міністерстві юстиції протягом 10 днів після подання списку її членів;
• збір підписів має розпочатися не раніше 3 місяців і не пізніше 8 місяців після публікації проекту закону про внесення змін до Конституції і списку його авторів в Офіційному Моніторі РМ;
• кожна сторінка списків зібраних підписів має бути підписана особою, яка збирає підписи, в присутності керівника місцевого органу влади, на території якого були зібрані підписи з печаткою місцевого органу влади на кожній сторінці;
• на підставі цих списків в останній день збору підписів має бути складений протокол, який разом із підписами ініціативної групи подається до Міністерства юстиції з метою перевірки дотримання законодавства і достовірності зібраних підписів;
• на цій підставі виноситься рішення Міністерства юстиції про успіх народної ініціативи про перегляд Конституції протягом 14 днів після подання проекту про внесення змін до Конституції. Проекти конституційних законів представляються Парламенту тільки разом із висновком Конституційного суду.

Проекти законів і законодавчі пропозиції приймаються до розгляду разом із викладом цілей, завдань, концепції майбутнього закону, його місця в системі чинного законодавства, а також соціально-економічних та інших наслідків їх реалізації, із зазначенням авторів, які брали участь у розробці проекту закону. До проекту закону, реалізація якого потребуватиме фінансових та інших витрат, додається фінасово-економічне обґрунтування.

За необхідності видається і проект рішення Парламенту про порядок введення закону в дію, а також список актів, які мали бути розроблені в зв'язку з прийняттям закону. Текст проек-

ту закону подається державною мовою з перекладом на російську за умови дотримання правил мови, орфографії і пунктуації.

Всі проекти законів і законодавчі пропозиції реєструються в Постійному бюро в порядку їх подання та доводяться до відома парламенту на першому засіданні робочого тижня. При цьому в обов'язкому порядку зазначаються назва та автор проекту або пропозиції. Ці матеріали негайно передаються депутатам для ознайомлення, але не можуть бути включені до порядку денного раніше ніж через 15 робочих днів

Обговорення законопроекту. Голова парламенту або його заступники представляють проект закону або законодавчу пропозицію на обговорення і дачі висновків відповідної постійної комісії, до компетенції якої належать відповідні проект або пропозиція.

Одночасно з розробкою проекту законодавчого акту робоча група готує пояснювальну записку. Законопроект разом із пояснювальною запискою направляється для узгодження зацікавленим внутрішнім і зовнішнім органам і установам. Будь-яка постійна комісія, яка вважає себе компетентною для дачі висновків на проект закону або законодавчу пропозицію, інформує Постійне бюро про свій намір дати висновок.

У разі відмови Постійного бюро Парламент приймає рішення більшістю голосів присутніх депутатів. Якщо постійна комісія вважає, що проект закону або законодавчої пропозиції, переданих їй для розгляду, є компетенцією іншої комісії, вона може вимагати від Голови парламенту їх передачу цій комісії. У разі відмови Голови парламенту рішення приймається парламентом більшістю голосів присутніх депутатів. Так само вирішується питання в разі виникнення спору про компетентність комісій.

Постійна комісія, відповідальна за проект закону і законодавчу пропозицію, має їх розглянути протягом 25 робочих днів, якщо Голова парламенту або його заступники не встановили інший термін. Інші постійні комісії, які вважають себе компетентними й отримали на розгляд проект закону або законодавчу пропозицію в установленому порядку, представляють відповідальній постійній комісії висновок про проект або пропозицію протягом 15 робочих днів. У разі недотримання цього терміну відповідальна постійна комісія готує власну доповідь без укладення або висновків інших комісій.

Після отримання висновків і проведення експертизи проекту законодавчого акта члени робочої групи готують остаточний варіант проекту і матеріали до нього. Матеріали до остаточного варіанту проекту законодавчого акта включають:

- акт, на основі якого ініційовано розробку проекту;
- акт, яким утворено робочу групу, її персональний склад;
- результати наукового обґрунтування;
- пояснювальну записку;
- укладення та результати експертизи;
- перелік підзаконних актів, які розробляються або переглядаються в зв'язку з прийняттям законодавчого акта;
- підсумкову доповідь робочої групи та інші необхідні документи.

Проект законодавчого акта державною мовою і матеріали до нього передаються для розгляду органу, що прийняв рішення про розробку проекту та (або) утворив робочу групу.

На проект законодавчого акта, внесеного до парламенту як законодавча ініціатива, заповнюється картка. Проекту присвоюється номер, що відповідає його вхідному номеру.

Автор проекту закону або законодавчої пропозиції може відкликати проект або пропозицію в будь-який момент до їх включення до порядку денного.

На основі зазначених висновків спеціальна комісія або відповідальна постійна комісія готує доповідь по проекту конституційного закону і представляє його Постійному бюро протягом 15 днів після закінчення шести місяців із дня подання проекту разом із висновком Конституційного суду, прийнятого не менш як 4 суддями, або 1/3 депутатів, або Урядом, або Конституційним судом у разі, якщо перегляд Конституції є ініціативою громадян.

Депутати і парламентські фракції мають право представляти в письмовому вигляді обґрунтовані поправки до проекту закону, які передаються Постійному бюро протягом 15 днів із дня одержання проекту. Відповідальна постійна комісія, а в разі, якщо вона вважає це за необхідне, і інша комісія дають висновки на поправки до проекту закону.

На редакційні поправки, а також інші, менш значні поправки доповідач відповідальної постійної комісії на прохання Голови парламенту може дати відповідь в усній формі.

Проекти законів, на які в установленому порядку представлені висновки, розглядаються парламентом відповідно до затвердженого порядку денного. Проекти законів, включені до по-

рядку денного засідання парламенту, розглядаються, як правило, в двох читаннях. Проекти конституційних законів, проекти органічних законів із питань бюджету, фінансів, економіки, які потребують значних фінансових витрат, а також міжнародні договори за рішенням парламенту можуть розглядатися і в третьому читанні. Порядок подальшого обговорення проекту закону встановлюється в кожному окремому випадку постановою парламенту більшістю голосів присутніх депутатів.

Рішення за проектом конституційного закону, розглянутим у першому читанні, приймається парламентом у формі постанови більшістю голосів присутніх депутатів.

Після схвалення проекту конституційного закону в першому читанні Голова парламенту запитує думку депутатів щодо негайного переходу до голосування за нього в другому читанні або передачі його спеціальній або відповідальній постійній комісії для розгляду поправок до проекту і підготовки його до розгляду в другому читанні. У разі, якщо не менше 25 депутатів висловлюються за передачу проекту конституційного закону до спеціальної комісії або відповідальної постійної комісії, Голова парламенту віддає відповідне розпорядження. В іншому разі проект виноситься на голосування в другому читанні, є остаточним.

У разі передачі проекту конституційного закону спеціальної комісії або відповідальної постійної комісії депутати протягом 15 днів після схвалення проекту в першому читанні готують поправки до нього і передають їх до відповідної комісії. Цей термін може бути продовжений за пропозицією Голови парламенту більшістю голосів присутніх депутатів.

У другому читанні розглядаються і ставляться на голосування тільки поправки, подані в письмовому вигляді і підписані не менше ніж п'ятьма депутатами. Поправки мають зводитися тільки до:

- редагування тексту;
- внесення змін, які не зачіпають суті положень, запропонованих автором;
- виключення статей або їх частин, якщо це не змінює суті проекту.

Під час обговорення кожної статті депутати можуть висловлювати думку парламентської фракції, в яку вони входять, або особисту думку. Представник Уряду також має право виступу. У процесі виступів можна вносити поправки в усній формі. Поправка має ставитися до змісту тільки однієї статті. Якщо поправка, яку вносять, може призвести до істотних змін проекту закону, головуючий на засіданні може направити її на висновок компетентним комісіям і припинити обговорення. У цьому разі автор поправки має право бути вислуханим у комісіях.

Парламент за допомогою голосування висловлюється по кожній поправці, крім випадків, коли прийняття однієї поправки виключає прийняття іншої.

У разі, коли перегляду піддалися положення про суверенний, незалежний і унітарний характер держави, а також про постійний нейтралітет, парламент після прийняття конституційного закону призначає республіканський конституційний референдум із питання про схвалення нових положень, які мали бути затверджені цим референдумом більшістю голосів, включених у виборчі списки. Конституційний референдум проводиться відповідно до положень Кодексу про вибори.

Прийняття проекту закону. Після обговорення законопроекту починається третій етап розробки актів, яким є прийняття. Воно є фінальною діяльністю депутатів, яка представляє проекту якість закону. Голосування закону є актом, що дає змогу проявитися волевиявленню більшості. Відповідно до ст. 74 Конституції РМ закони приймаються більшістю голосів.

Органічні закони приймаються більшістю голосів обраних депутатів, ординарні закони − більшістю присутніх депутатів, конституційні − голосом 2/3 кількості обраних депутатів.

Промульгація закону. Закони, прийняті парламентом, промульгіруються Президентом РМ відповідно до ст. 74 Конституції РМ.

Голова парламенту або його заступник направляють закон на промульгацію Президенту РМ протягом 25 робочих днів із дати його прийняття. Президент, будучи керівником держави, є одночасно гарантом безпеки нормативних актів, якщо воля законодавця суперечить загальним принципам або в акті містятися інші категорії недоліків, Президент може зажадати в парламенту перегляду закону з будь-яких підстав.

Якщо парламент залишає в силі винесене рішення, Президент зобов'язаний промульгувати закон у термін, що не перевищує двох тижнів із дати реєстрації закону Апаратом Президента. У разі, якщо парламент не залишає в силі свого рішення, закон вважається відхиленим.

Промульгація не є новим голосуванням, а є актом, за допомогою якого визнається автентичність змісту тексту, який проголосував парламент, і дається розпорядження про публікацію закону в офіційному органі преси.

Публікація закону. Закони, а також інші акти парламенту, укази Президента РМ міжнародні трактати, акти Уряду, акти міністрі департаментів і Національного Банку Молдови публікуються в Офіційному Моніторі РМ, видаваному Державним управлінням з інформаційного забезпечення «Молдпрес» державною мовою і в перекладі на російську та інші мови. Публікація нормативних актів є кінцевим етапом процесу розробки законів.

Висновки. Парламенти, незалежно від того, чи є вони однопалатними або двопалатними, являють собою колегіальні органи, які приймають рішення на засіданнях за участю всіх членів або більшості, передбаченої законом. З метою забезпечення діяльності цього представницького органу в його рамках створюються більш вузькі структури, що складаються з членів парламенту. Ці структури є внутрішньою організацією парламенту.

Парламент є єдиним органом публічної влади, який самостійно визначає свою внутрішню організацію. Так, ч. 1 ст. 64 КРМ передбачає, що структура, організація і діяльність парламенту визначаються регламентом. Джерела фінансування парламенту передбачаються в затвердженому їм бюджеті.

Підсумовуючи вищевикладене, статус депутата Республіки Молдова можна тезисно охарактеризувати таким чином: депутат є офіційною особою і представником вищої законодавчої влади. При виконанні мандата депутати перебувають на службі у народу. Будь-який імперативний мандат є недійсним. Депутати приступають до виконання мандата з моменту обрання за умови його подальшого визнання. Термін мандату депутата − 4 роки. Він може бути продовжений у порядку, встановленому Конституцією. Термін мандата депутата закінчується в день першого законного скликання новообраного парламенту або в разі відставки або смерті. У разі відставки або смерті депутатський мандат стає вакантним. Заява про відставку подається Голові парламенту. Парламент своєю постановою приймає до відома заяву про відставку депутата і оголошує мандат вакантним. У разі смерті Комісія парламенту з питань права, призначень та імунітету готує доповідь. Парламент своєю постановою приймає до відома доповідь комісії й оголошує мандат вакантним.

Депутат користується своїми правами і виконує свої обов'язки протягом всієї легіслатури, на яку його обрано.

Права депутатів включають:

– право на участь у розгляді питань, що належать до відання парламенту, в обговоренні і прийнятті проектів, включених до порядку денного засідання парламенту.

– право на прийняття рішень парламентом. Депутат користується правом вирішального голосу з усіх питань, що розглядаються парламентом.

– право на участь у формуванні внутрішніх органів парламенту, інших державних органів або призначення на посаду осіб із державними повноваженнями;

– право на здійснення парламентського контролю;

– право на законодавчу ініціативу;

– право на запит необхідної інформації від будь-яких державних органів;

– право на підтримку відносин із виборцями.

Отже, можемо дійти висновку, що статус депутата Республіки Молдова включає в себе всі необхідні опції, необхідні для участі у законодавчому житті країни, адже прийняття законів, а також інших нормативних актів є необхідною і об'ємною процедурою, що справді дає змогу виразити волю народу через виконання депутатом своїх функцій – прямої реалізації депутатського мандату.

Список використаних джерел:

1. Constituţia din 29.07.1994 Constituţia Republicii Moldova Publicat: 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr.1 Data intrarii in vigoare: 27.08.1994.

2. Lege Nr. 39 din 07.04.1994 despre statutul deputatului în Parlament Publicat: 18.05.2000 în Monitorul Oficial Nr. 57-58 art Nr: 373.

3. Lege Nr. 797 din 02.04.1996 pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului Publicat: 07.04.2007 în Monitorul Oficial Nr. 50 art Nr: 237.

4. Cod Nr. 1381 din 21.11.1997 Codul Electoral Publicat: 08.12.1997 în Monitorul Oficial Nr. 81 art Nr: 667 Data intrarii in vigoare: 08.12.1997.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.431.5

ЛЮТИЙ В.Р.

КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ НЕТТІНГУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У статті розглядаються підходи до колізійно-правового регулювання договору неттінгу, які нині закріплено у міжнародному приватному праві. Основний аналіз зосереджується на питанні визначення застосовуваного права до договору неттінгу у разі платоспроможності усіх сторін цьоого правочину. Окрема увага приділяється ролі імперативних норм та публічного порядку, що можуть впливати на результати колізійного регулювання.

Ключові слова: *договір неттінгу, колізійне регулювання, застосовуване право, автономія волі, lex contractus, імперативні норми, публічний порядок.*

В статье рассматриваются подходы к коллизионно-правовому регулированию договора неттинга, которые на данный момент закрепились в международном частном праве. Основной анализ сосредотачивается на вопросе определения применимого права к договору неттинга в случае платежеспособности всех сторон данной сделки. Особое внимание уделяется роли императивных норм и публичного порядка, которые могут влиять на результаты коллизионного регулирования.

Ключевые слова: *договор неттинга, коллизионное регулирование, применимое право, автономия воли, lex contractus, императивные нормы, публичный порядок.*

This article discusses various approaches to the conflict of laws regulation of the netting agreement which have been entrenched in private international law. The main analysis in the article focuses on the determination of the law applicable to the netting agreement in the scenario where all parties thereto are solvent. Specific attention is paid to the role of mandatory rules and public policy that can affect the conflict of laws regulation.

Key words: *netting agreement, conflict of laws regulation, applicable law, party's autonomy, lex contractus, mandatory rules, public policy.*

Вступ. Договори неттінгу регулярно використовуються учасниками фінансового ринку у транскордонних трансакціях із метою оптимізації та управління кредитними ризиками. Беручи до уваги різноманітність підходів до правового регулювання неттінгу, які сформувались у рамках національного законодавства окремих держав, визначення правопорядку, що має регулювати застосування та виконання договорів неттінгу, є одним із ключових факторів, який необхідно враховувати учасникам фінансових ринків.

Останнім часом у міжнародному приватному праві прослідковується тренд − визнання та забезпечення юридичної обов'язковості договорів неттінгу. Тим не менше обсяг та підходи до такого визнання залишаються, як правило, в площині правового регулювання окремих юрисдикцій і можуть значною мірою різнитися [1, с. 315, 330]. В рамках статті ми зупинимось на аналізі колізійно-правового регулювання, яке нині закріплене у міжнародному приватному праві регіональних об'єднань та окремих держав (в тому числі України).

При цьому варто наголосити, що питання застосування неттінгу та підходи до його регулювання необхідно досліджувати, з огляду на два режими, в яких можуть перебувати сторони

© ЛЮТИЙ В.Р. – аспірант кафедри міжнародного приватного права (Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

цього правочину: (1) режим, за якого усі сторони є платоспроможними, та (2) режим, в якому одна зі сторін неплатоспроможна або перебуває у стані банкрутства. Залежно від того чи іншого режиму, колізійне регулювання може кардинально різнитися, що, своєю чергою, породжує різні правові наслідки для сторін. У цьому дослідженні ми сконцентруємо увагу на аналізі режиму, в якому усі сторони є платоспроможними.

Необхідно також зазначити, що питанням колізійного регулювання договорів неттінгу не приділяли належну увагу у вітчизняних наукових дослідженнях. Така ситуація, швидше за все, пов'язана із новизною цього правового інструменту в українській правовій системі та порівняною закритістю національного фінансового ринку від зовнішніх ринків. З іншого боку, у зарубіжних наукових колах сформувалась протилежна тенденція. Зокрема, іноземні науковці досить активно зацікавились питаннями колізійних проблем, що виникають у транскордонному регулюванні договорів неттінгу. В цьому контексті особливу роль відіграли роботи О. Богера, Ф. Вуда, Р. Дерхама та Ф. Паеха.

Постановка завдання. Мета статті полягає в аналізі тенденцій, що закріпились у колізійно-правовому регулюванні договорів неттінгу в рамках міжнародного приватного права, та висвітленні потенційних проблем, які можуть виникати у зв'язку з порівняною фрагментарністю такого регулювання.

Результати дослідження. У міжнародному приватному праві питання щодо дійсності, тлумачення та виконання договору, а також щодо наслідків його розірвання та припинення обов'язків сторін, які випливають із договору, вирішуються відповідно до права, що підлягає застосуванню до такого договору (*lex contractus*). Цей підхід підтверджується Регламентом ЄС Рим I про право, що застосовується до договірних зобов'язань (ст. 12) (далі – Регламент Рим I) та Міжамериканською конвенцією про право, що застосовується до міжнародних контрактів 1994 р. (ст. 14) (далі – Міжамериканська конвенція) [2; 3].

Аналогічний принцип використовується щодо договорів неттінгу, які загалом підпорядковуються праву, визначеному відповідно до положень та правил міжнародного приватного права [4, с. 934, 939]. За загальним правилом, як *lex contractus* виступає право, обране сторонами договору на основі принципу автономії сторін.

Принцип автономії волі сторін (lex voluntatis). Аналіз різноманітних підходів до колізійно-правового регулювання свідчить, що більшість юрисдикцій (особливо із розвиненими фінансовими ринками) забезпечують визнання принципу автономії волі сторін у міжнародному приватному праві [5, с. 153, 155]. Згідно з цим принципом, сторони вправі самостійно обрати право, що застосовуватиметься до їхнього договору.

Така позиція знаходить також своє підтвердження у міжнародно-правових договорах та інструментах «м'якого права» (*soft law*). Наприклад, Міжамериканська конвенція, яка є яскравим прикладом регіональної гармонізації правових норм, у ст. 7 закріплює принцип автономії волі сторін [3]. Своєю чергою, ст. 2.1 Принципів, що застосовуються до вибору права у міжнародних комерційних договорах 2015 р., розроблених у рамках Гаазької конференції з міжнародного приватного права, передбачає можливість вибору права сторонами міжнародного комерційного договору без будь-яких обмежувальних вимог [6].

Слушно звернути увагу на те, що у вітчизняному законодавстві також домінує принцип автономії волі сторін при виборі застосовуваного права. Зокрема, відповідно до ст. 5 Закону України про міжнародне приватне право (далі – Закон про МПрП) вимагається, щоб вибір права був явно вираженим або прямо випливав із дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи. При цьому свобода вибору права сторонами обмежується у тих випадках, коли такий вибір прямо заборонений законами України (наприклад, цим же Законом передбачений ряд ситуацій, в яких до конкретних правочинів має застосовуватися виключно право України, незалежно від вибору сторін) [7].

Враховуючи вищезазначене, в правових системах, що визнають принцип автономії волі у міжнародному приватному праві, визначення права, що застосовується до договорів неттінгу, може здійснюватися на підставі вибору, зробленого сторонами відповідного договору.

Тим не менш окремо взяті держави встановлюють ряд вимог для застосування принципу автономії волі сторін. Наприклад, у США автономія волі сторін при визначенні застосовуваного права може мати місце за умови наявності додаткових об'єктивних факторів. Так, відповідно до Другого Зводу колізійних норм США (ст. 187(2)(a)) та Уніфікованого торгового кодексу (ст. 1-301), принцип автономії волі сторін не може бути використаним, якщо при виборі застосовуваного права відсутній тісний зв'язок між договором та правом, що обирається сторонам

[8; 9]. За загальним правилом, одним з основних критеріїв наявності тісного зв'язку є виконання істотної частини договору в обраній сторонами юрисдикції.

Крім цього, у світовому співтоваристві залишилась незначна кількість правових систем (зокрема в країнах Латинської Америки), які загалом не визнають автономію волі сторін у міжнародному приватному праві.

Наприклад, у колізійному праві Парагваю (ст. 17 Цивільного кодексу Парагваю) та Уругваю (ст. 2.399 та ст. 2.403 Цивільного кодексу Уругваю) основною колізійною прив'язкою залишається *lex loci executionis* – право місця виконання договору [10; 11]. При цьому суди, як правило, не визнають автономії волі сторін при виборі іноземного права.

Варто також звернути увагу на те, що деякі латиноамериканські держави почали або уже реформували архаїчні норми національного міжнародного приватного права. Наприклад, в Аргентині до 2015 р. було передбачено використання двох колізійних прив'язок залежно від зв'язку правочину з її територією. Зокрема, договори, які не стосувалися Аргентини, регулювалися відповідно до колізійної прив'язки *lex loci contractus* – правом місця укладення договору (ст. 1205 Цивільного кодексу Аргентини 1869 р.), в той час як до договорів, що підлягали виконанню на території Аргентини, застосовувалася прив'язка *lex loci executionis* – право місця виконання договору (ст. 1209 Цивільного кодексу Аргентини 1869 р.) [12]. Проте з прийняттям у 2014 р. нового цивільного та комерційного кодексу Аргентини, який набув чинності з 1 серпня 2015 р., законодавці переглянули підходи до колізійного регулювання договірних зобов'язань з урахуванням кращих світових практик, і як основний принцип, що має застосовуватися в міжнародному приватному праві Аргентини, було закріплено автономію волі сторін (ст. 2651 Цивільного та комерційного кодексу Аргентини 2014 р.) [13].

Учасники транскордонних правовідносин при укладенні правочинів, як правило, очікують, що компетентний суд, у разі виникнення будь-яких спорів, які випливають із цих правовідносин, застосовуватиме право, обране сторонами, базуючись на принципі автономії волі [14, с. 690]. Проте все залежить від того, яке право буде визначене судом як застосовуване, з огляду на положення міжнародного приватного права, що діють у визначеному в юрисдикції місці знаходження такого судового органу. Якщо в результаті до договору неттінгу буде застосоване інше право, ніж те, що обрали сторони, та при цьому буде відсутній будь-який інший інструмент правового захисту інтересів сторін, виникає значний ризик, що такий договір (який був би юридично обов'язковим відповідно до права, обраного сторонами) може не підлягати виконанню або суперечити окремим положенням застосовуваного права, що визначив суд.

Саме тому вибір застосовуваного права сторонами договору неттінгу у юрисдикціях, які не визнають принципу автономії волі, швидше за все, не матиме юридичної сили. У зв'язку з цим сторони мають звертати увагу на матеріальні норми права, яке потенційно підлягатиме застосування згідно із колізійним регулюванням відповідної юрисдикції, щоб уникнути ситуацій, в яких такі матеріальні норми можуть інакше тлумачити питання використання договорів неттінгу (наприклад ототожнювати їх з інститутом зарахування зустрічних вимог чи новації), або ж, за більш негативним сценарієм, не визнавати можливість укладання таких договорів загалом.

Право, що застосовується до договору неттінгу у разі відсутності вибору такого права сторонами. За відсутності вибору права сторонами договору неттінгу застосовуване право зазвичай встановлюватиметься відповідно до об'єктивних критеріїв. У цьому контексті превалюючим підходом у визначенні застосовуваного права, що нині домінує в більшості юрисдикцій, можна вважати використання права, з яким відповідний договір має найбільш тісний зв'язок (*lex connectionis fermitatis*). Цей підхід знаходить своє підтвердження також у вже згадуваних регіональних кодифікованих актах щодо питань колізійних норм: Міжамериканській конвенції (ст. 9(1)) та Регламенті Рим I (ст.ст. 4(3) і 4(4)) [2; 3].

Тим не менш застосування такого загального підходу до договорів неттінгу має також свої нюанси та складнощі, оскільки в більшості правових систем світу (в тому числі в Україні, згідно зі ст.ст. 32, 44 Закону про МПрП) правом, що має найбільш тісний зв'язок із договором, виступатиме право держави, де має своє місце проживання або місцезнаходження сторона, що має здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору. В цьому контексті основна особливість полягає в тому, що в договорах неттінгу досить складно визначити таку сторону. Це пов'язано, насамперед, із самою правовою природою договору неттінгу. Згідно з його положеннями сторони обраховують одночасно взаємні зустрічні вимоги, які виникли на підставі різних правочинів (*underlying contracts*) за певний період, та визначають суму чистого зобов'язання (*net amount*), яке підлягає виконанню. Тобто договір неттінгу виступає своєрідним саркофагом, що

покриває певний ряд погоджених зустрічних зобов'язання сторін по основних договорах, ключова функція якого зводиться до зарахування цих зобов'язань. Тому в судовому процесі можуть виникнути очевидні проблеми із встановленням сторони, яка мала б здійснювати вирішальні дії для виконання договору.

Окрім «вирішального виконання», варто звернути увагу також на ряд інших критеріїв, які вказують на тісний зв'язок із правопорядком певної держави. Зокрема, до таких критеріїв відноситься резидентність сторін трансакції, що може мати вирішальний вплив на визначення застосовуваного права до договорів неттінгу. Особливо цей критерій є актуальним у тих випадках, коли сторони є резидентами однієї юрисдикції. Наприклад, такий підхід закріплений у Другому Зводі колізійних законів США (ст. 188(2)(e)) та Законі про міжнародне приватне право та процес Туреччини (ст. 24(4)) [8; 15].

Крім цього, Регламент Рим I вказує на ще один критерій найбільш тісного зв'язку, який є особливо характерним для договорів неттінгу, – виникнення прав та обов'язків сторін правовідносин у результаті здійснення транзакцій із фінансовими інструментами у рамках багатосторонніх торгових площадок (до яких, у тому числі, належать фондові біржі). Зокрема, якщо укладення договору неттінгу здійснюється через відповідні торгівельні системи і сторони трансакції не обрали застосовуваного права, конкретний договір регулюватиметься правом держави, яка встановлює єдині правила торгів для таких торгівельних систем (ст. 4(1)(h) Регламенту Рим I) [2]. Подібне положення містить також Закон про МПрП. Так, п. 3 ч. 2 ст. 44 цього Закону передбачає, що до договору, укладеного на біржі, застосовується право держави, в якій знаходиться біржа [7].

Ще одним, хоча і менш поширеним критерієм для визначення застосовуваного права, може виступати право, що регулює безпосередньо самі правочини, щодо яких передбачене застосування неттінгу. При цьому заради демонстрації найбільш тісного зв'язку із договором неттінгу до таких правочинів має застосовуватися право однієї і тієї самої юрисдикції.

Роль імперативних норм та публічного порядку. У колізійному праві зазвичай відсутній сценарій, в якому можливе універсальне та беззаперечне застосування конкретно визначеного правопорядку до відповідних правовідносин. Це пояснюється, насамперед, тим, що в рамках окремо взятої юрисдикції завжди залишається місце для обмежень, що випливають з імперативних норм та публічного порядку цієї юрисдикції. Саме тому, незважаючи на поширену практику визнання принципу автономії волі сторін, завжди ймовірне її обмежене застосування, коли у гру вступають загально обов'язкові норми права.

Розглядаючи у цьому контексті договір неттінгу, варто звернути увагу, що у разі платоспроможності усіх сторін цього договору обмеження імперативних норм та публічного порядку досить рідко впливають на вибір застосовуваного права, зроблений на основі автономії волі. Винятками з цього правила є ситуації, в яких можливе використання імперативних норм держави суду (*lex fori*) або іншого (ніж те, яке обрали сторони) права, яке підлягає застосуванню, коли усі необхідні елементи, що демонструють найбільш тісний зв'язок, знаходяться в його юрисдикції.

Однак використання цих винятків для договорів неттінгу має досить обмежену можливість, оскільки відносини між сторонами таких договорів (у тому числі самих правочинів, на які ці договори поширюються), як правило, характеризуються множинністю зв'язків із різним юрисдикціями, не даючи змоги встановити єдиний найбільш тісний зв'язок. Крім цього, суди не часто схильні до використання імперативних норм інших юрисдикцій, незалежно від того, чи підлягає право таких юрисдикцій застосуванню згідно з колізійним регулюванням.

Що ж стосується публічного порядку, то це обмеження має досить обмежену природу в контексті використання неттінгу. У комерційних та фінансових трансакціях правила про публічний порядок в основному підлягають застосуванню у разі, коли має місце стримування або обмеження торгівлі [14, с. 742]. Таке обмеження, як правило, може виникати лише в рамках правочинів, на які поширюється неттінг (оскільки останній як такий спрямований не на обмеження торгівельної діяльності, а на її розширення).

Таким чином, підсумовуючи вище наведений огляд підходів, закріплених у міжнародно-приватному праві стосовно договорів неттінгу, можна зробити такі висновки:

1. Внаслідок договірної природи неттінгу у правових системах більшості юрисдикцій сформувався тренд, відповідно до якого основною колізійною прив'язкою у таких договорах визнається *lex contractus*, тобто право, застосовуване до договору.

2. При цьому як *lex contractus,* як правило, виступає право, обране сторонами згідно з принципом автономії волі. Такий підхід дає сторонам певний комфорт, що до їх правовідносин

застосовуватиметься саме те право, яке вони погодили в процесі переговорів при укладенні відповідного договору.

3. У світовому співтоваристві все ж залишається ряд юрисдикцій, які в колізійному регулюванні обмежують або забороняють автономію волі у виборі застосовуваного права. Проте наявність таких підходів залишається у явній меншості. При цьому окремі держави уже ініціювали процес реформування національного колізійного регулювання.

4. У тих випадках, коли сторони договору неттінгу не здійснили явно вираженого вибору права, за загальним правилом, до їх правочину застосовуватиметься право, що має найбільш тісний зв'язок із цим правочином.

5. За своєю природою договори неттінгу рідко потрапляють у спектр правовідносин, які можуть суперечити окремим імперативним нормам чи публічному порядку загалом. Однак діаметрально протилежним може бути підхід у випадках із самими правочинами, на які націлене застосування договорів неттінгу.

Висновки. У зв'язку із відмінностями у формальних вимогах щодо суб'єктного складу та предметної сфери застосування неттінгу, а також залежно від обсягу правового захисту, який гарантується загальними та спеціальними нормами права (насамперед, імперативними нормами окремо взятої юрисдикції), визначення права, що застосовуватиметься до договорів неттінгу, залишається ключовим для забезпечення їх визнання та належного виконання.

В контексті колізійного регулювання одним з основних завдань законотворців виступає створення такого правового середовища, в якому могли б ефективно функціонувати положення про неттінг відповідно до домовленостей, погоджених сторонами приватно-правових трансакцій. Тобто відповідні правила міжнародного приватного права мали бути спрямованими на забезпечення очікувань сторін стосовно права, яке підлягатиме застосуванню до договорів неттінгу. Варто підкреслити, що неможливість виконання договору неттінгу потенційно створює суттєві негативні наслідки, які не обмежуються лише зростанням кредитних ризиків для його сторін, а можуть створювати потенційну загрозу для безпечного функціонування фінансової системи загалом.

Наостанок варто зазначити, що ключова ідея полягає не в тому, що автономія волі сторін має бути непорушною та беззаперечною, а, навпаки, зводиться до того, що будь-які обмежувальні вимоги, які встановлюються державою, не мають створювати невизначеність у рамках чинного законодавства та, як супровідний ефект, не формувати перешкод для вибору застосовуваного права, зробленого сторонами.

Список використаних джерел:

1. Leckow R. Operational Issues / R. Leckow, T. Laryea, S. Kerr // Cross-Border Bank Insolvency. Oxford, 2011. (Oxford University Press). 544 p.

2. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593.

3. Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts of 1994. URL: http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html.

4. Ekelmans M. La loi applicable a la compensation. Revue de Droit Commercial Belge/Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht. 2006. P. 934−939.

5. Ruhl G. Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency. Conflict of Laws in a Globalized World / Eckart Gottschalk and others (eds). Cambridge, 2007. (Cambridge University Press). P. 153−197.

6. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts of 2015. URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135.

7. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15.

8. Restatement (Second) of Conflict of Laws of 1971 (as revised). URL: https://home.heinonline.org/titles/American-Law-Institute-Library/Restatement-Second-Conflict-of-Laws/

9. Uniform Commercial Code of 1952 (as revised). URL: https://home.heinonline.org/titles/American-Law-Institute-Library/Uniform-Commercial-Code/.

10. Código Civil del Paraguay de 1985 Ley N 1183. URL: http://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5293/codigo-civil.

11. Código Civil de la República Oriental del Uruguay de 1868. URL: http://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_uruguay.pdf.

12. Código Civil de la República Argentina de 1869, Ley N 340. URL: https://docs.argentina.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-apr-8-2010.pdf.

13. Codigo Civil y Comercial de la Nacion de 2014, Ley N 26.994. URL: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar149es.pdf.

14. Fawcett J. Cheshire, North and Fawcett's Private International Law / J. Fawcett, J. Carruthers. Oxford, 2008. (Oxford University Press). 1632 p.

15. Turkey Law on International Private and Procedure Law of 2007, No. 5718. URL: http://jafbase.fr/docAsie/Turquie/Private%20international%20law%20Turkey.pdf.

УДК 347.426.6

ЛЯШЕВСЬКА Л.І.

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕОБХІДНОЮ ОБОРОНОЮ

У статті досліджуються особливості необхідної оборони як способу самозахисту. Підкреслюється комплексний характер необхідної оборони, оскільки такі дії особи можуть містити ознаки цивільних, адміністративних та кримінальних правопорушень. Розглядаються особливості відшкодування шкоди, завданої особою, що діяла у стані необхідної оборони.

Ключові слова: *необхідна оборона, спосіб самозахисту, субсидіарна відповідальність, деліктні зобов'язання, регресне відшкодування шкоди.*

В статье исследуются особенности необходимой обороны как способа самозащиты. Подчеркивается комплексный характер необходимой обороны, поскольку превышение ее пределов может содержать признаки гражданских, административных и уголовных правонарушений. Рассматриваются особенности возмещения вреда, причиненного лицом, действовавшим в состоянии необходимой обороны.

Ключевые слова: *необходимая оборона, способ самозащиты, субсидиарная ответственность, деликтные обязательства, регрессное возмещение вреда.*

The article investigates the features of necessary defence as a means of self-defence. The complex nature of necessary defence is emphasized, since its acts may contain the signs of civil, administrative and criminal offences. The peculiarities of the compensation for the harm caused by a person acting in the state of necessary defence are considered.

Key words: *necessary defence, method of self-defence, subsidiary liability, tort obligations, regress compensation for the harm.*

Вступ. Необхідна оборона є ефективним та поширеним способом самозахисту. Вона полягає у діях фактичного характеру, що є відповіддю на правопорушення, які вчиняються у формі дій фактичного характеру. Проблемами необхідної оборони та відшкодуванням шкоди у цьому випадку займались вчені-цивілісти: В.П. Грибанов, О.О. Отраднова, С.П. Параниця, Л.Л. Стецюк, В.Л. Яроцький та ін. Однак наявних досліджень у цій сфері замало. Крім того, відшкодування шкоди при необхідній обороні є важливим інструментом належної реалізації прав і законних інтересів громадян. Таким чином, питання відшкодування шкоди, завданої необхідною обороною, є актуальною темою і потребує подальших досліджень.

© ЛЯШЕВСЬКА Л.І. – кандидат юридичних наук, спеціаліст 1 категорії відділу науково-інформаційної та аналітичної підтримки фахових видань (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

Постановка завдання. Метою статті є дослідження необхідної оборони як способу самозахисту в цивільному праві, а також механізм відшкодування шкоди у цьому разі.

Результати дослідження. У правовій системі місце може займати галузь права, окремий інститут необхідної оборони та його місця в правовій системі України вдало зазначила О.І. Антонюк, що оскільки під час необхідної оборони особа може чинити дії, що можуть потрапляти під ознаки не лише цивільних, але й адміністративних та кримінальних правопорушень, а також захищатися не лише від цивільних, але й адміністративних та кримінальних правопорушень, питання самооборони регулюються цивільним, адміністративним та кримінальним законодавством [1, с. 112]. Таким чином, інститут необхідної оборони може бути охарактеризований як комплексний (цивільно-правовий і кримінально-правовий). На відміну від кримінального законодавства, у цивільному праві під необхідною обороною вважають не тільки дії особи, які «відповідають ознакам складу злочину», й ті дії особи, яка обороняється, які не відповідають ознакам злочину, але відповідають ознакам цивільного правопорушення [2, с. 119]. Отже, у цивільному праві поняття необхідної оборони ширше, ніж у кримінальному.

Необхідна оборона є класичним прикладом неможливості використання конструкції зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, через свої особливості. Саме в аспекті необхідної оборони яскраво проявляються всі недоліки такої конструкції і переваги «зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої протиправними діяннями». Відносини, в яких може застосовуватися самозахист, мають абсолютний характер, у зв'язку з чим конструкція суб'єктного складу може мати дві форми: 1) порушник і суб'єкт самозахисту; 2) порушник, потерпілий і суб'єкт самозахисту. У першому випадку суб'єктом, який застосовує самозахист, є безпосередньо потерпілий, тобто особа, на чиї права і законні інтереси здійснюється посягання. В іншому випадку суб'єктом самозахисту є третя особа, яка захищає права й законні інтереси інших суб'єктів, тобто потерпілого. Обидві зазначені структури суб'єктного складу дають підстави для розвитку механізму трансформації потерпілого в порушника і порушника в потерпілого. Відправною точкою дії такого механізму виступає набуття самозахистом елементу протиправності, що є наслідком перевищення встановлених меж його використання. При розгляді меж використання способів неюрисдикційного захисту, у т.ч. дії при необхідній обороні, відповідне співвідношення між завданою такими способами шкодою і шкодою, що відвертається (завдається правопорушенням), необхідно визначати з огляду на її матеріальний склад у випадках, де це можливо. Зокрема, на відміну від кримінального чи адміністративного законодавства, в якому, наприклад, захист майна, що має значну вартість, від знищення є правомірним при спричиненні здоров'ю порушника шкоди у формі ушкоджень середнього ступеня тяжкості [3, с. 39], правомірність самозахисту в приватноправовому аспекті має визначатися з огляду на співвідношення розміру завданої шкоди розміру шкоди, що відвертається. У зв'язку з наведеним, матеріальний еквівалент визначення співрозмірності завданої шкоди і такої, що відвертається, в цивільних правовідносинах, по-перше, забезпечить диференційований підхід до самозахисту і визначення його ознак й умов правомірності в різних правовідносинах, чим мінімізує необґрунтоване змішування різних галузей права, а, по-друге, дасть змогу забезпечити досягнення мети окремих видів юридичної відповідальності (кримінальної, цивільної, адміністративної) з огляду на принципи відповідних галузей права. Адже в такому разі умови співрозмірності самозахисту і порушення можуть визначатися на різних підставах у цивільній й інших галузях права.

Варто зазначити, що в юридичній літературі, навіть цивілістичній, питання вимог до самооборони розроблено досить детально. Зокрема, як зазначив Т.С. Порощук, розрізняють умови, які стосуються нападу, і умови, які стосуються захисту. Для визначення дій особи, що захищається, скоєними у стані необхідної оборони, треба, щоб напад був дійсним (реальним), наявним і протиправним. Своєю чергою, захист не має передбачати перевищення меж необхідної оборони [4, с. 195]. Цивільно-правова відповідальність при перевищенні меж необхідної оборони виникає у зв'язку із протиправним заподіянням шкоди майну, здоров'ю чи життю [5, с. 322]. При цьому ч. 1 ст. 1169 ЦК України чітко визначено, що шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується [6, с. 1169]. Відповідний підхід було підтримано вітчизняним вченим С.П. Параницею [8, с. 34]. Тобто шкода, що відвертається необхідною обороною, не має бути явно меншою за завдану використанням таких способів захисту.

У такому разі при вирішенні питання відшкодування завданої шкоди має застосовуватися така формула: компенсації потерпілою особою (суб'єктом самозахисту), підлягає шкода, завдана порушнику за вирахуванням із неї розміру завданої порушником шкоди (шкоди, що відверта-

ється) при позитивному значенні отриманого результату. У результаті такої формули отримуємо розмір шкоди, завданої при перевищенні меж самозахисту, однак лише за умови, що розмір завданої шкоди (шкоди, що відвертається) є явно меншим за шкоду, завдану порушнику. Інакше самозахист є правомірним і на стороні суб'єкта самозахисту не виникає обов'язку з відшкодування завданої шкоди. Таким чином, якщо необхідна оборона є правомірною, правопорушник, крім того, що в результаті порушення прав і законних інтересів інших учасників цивільного обороту може зазнати шкоди, яка не відшкодовується, він ще й зобов'язується відшкодувати завдану ним шкоду, що робить саме порушення для нього економічно невигідним. З позицій же самозахисту більш правильною моделлю поведінки є вчинення самозахисту, необхідного та достатнього для припинення порушення прав (відвернення загрози порушення прав).

При цьому необхідно звернути увагу на те, що загальний підхід до співрозмірності самозахисту і правопорушення не позбавляє права законодавця в окремих випадках встановлювати таку співрозмірність у «ручному режимі», тобто стосовно кожного окремого способу і випадку окремо. В юридичній практиці вже давно активно використовується роз'яснення Верховного Суду України для здійснення юридичної кваліфікації дій при самозахисті. Йдеться про постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону», якою суд роз'яснив, що правомірним варто вважати застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від того, якої тяжкості шкода заподіяна тому, хто посягає, якщо воно здійснене для захисту від нападу озброєної особи або групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення (пункт 3) [9, п. 3]. Йдеться про те, що при здійсненні протиправного посягання групою осіб співрозмірність завданої шкоди тій, що відвертається, має визначатися стосовно кожного правопорушника окремо, а не шляхом співвідношення шкоди, що відвертається, загальній завданій шкоді. Інакше виходить так, що збереження життя двох чи трьох членів родини, які перебувають у житлі, при спричиненні смерті чотирьом правопорушникам, які намагалися протиправно пробратися в оселю, буде законним із позицій кримінального законодавства, однак вважатиметься перевищенням із позицій цивільного законодавства і родини правопорушників матимуть право на відшкодування витрат, пов'язаних з їх смертю, що є несправедливим. У зв'язку з цим за наявності множинності в суб'єктному складі на стороні правопорушника, шкода, що відвертається, визначається стосовно кожного правопорушника, а не всіх.

При цьому, якщо відповідне положення знайде відображення в нормі законодавства, то це означатиме, що законодавець в імперативному порядку визначив конкретні межі самозахисту в конкретному випадку, що треба розглядати як уточнення наявних щодо конкретної ситуації умов.

На завершення розгляду порядку відшкодування шкоди, завданої особі перевищенням меж необхідної оборони, необхідно також вирішити питання, чи можна в цьому разі розглядати право правопорушника, який зазнав шкоди від суб'єкта самозахисту – третьої особи, вимагати відшкодування від особи, в чиїх інтересах діяв суб'єкт самозахисту і чи має право такий суб'єкт на регресну вимогу стосовно особи, в чиїх інтересах він діяв, якщо шкода відшкодовується ним. Тобто йдеться про те, хто є суб'єктом відшкодування шкоди, завданої перевищенням меж самозахисту, – суб'єкт самозахисту, потерпілий, або вони виступають як солідарні чи субсидіарні боржники перед правопорушником – потерпілим?

В окресленому ракурсі необхідно зауважити, що, відповідно до вітчизняної концепції відповідальності за вчинення правопорушення, вона має персональний характер і стосується виключно особи, яка вчинила правопорушення. Це пояснюється, перш за все, функціями відповідальності, що передбачають здійснення, крім компенсаційно-відновлювального, ще й виховного впливу на порушника. Це неможливо у разі перекладання обов'язку відшкодування на іншу особу (субсидіарна відповідальність).

Стосовно можливості покладення обов'язку з відшкодування завданої суб'єктом самозахисту шкоди на особу, в чиїх інтересах вона діяла, або запровадження механізму регресного відшкодування, то, на нашу думку, це повністю суперечить конструкції деліктної відповідальності і має більше недоліків, ніж переваг. По-перше, такий підхід виключає охоронний вплив права на порушника, у зв'язку з чим не має стримуючого характеру. Тобто порушник може виходити за межі самозахисту, оскільки знає, що обов'язок відшкодування буде покладено на особу, в чиїх інтересах він діє. На стороні суб'єкта самозахисту і так є інструмент, що стимулює його до правомірної поведінки – карт-бланш, можливість неявного перевищення меж самозахисту. У зв'язку з цим створення на стороні такого суб'єкта додаткових механізмів зменшення або ви-

ключення відповідальності не є ефективним. По-друге, в такому разі запроваджується безвинна відповідальність, оскільки відсутній причинно-наслідковий зв'язок між діянням особи, в чиїх інтересах діє суб'єкт самозахисту, і наслідком у формі шкоди, завданої порушнику. У зв'язку з цим використання відповідних механізмів у відносинах із відшкодування шкоди, завданої необхідною обороною, загалом робить сам механізм відповідальності неефективним. Однак при цьому необхідно зазначити і те, що за своєю природою регресне зобов'язання є зобов'язанням ex lege, тобто таким, що базується безпосередньо на вимозі закону. Закон є єдиною підставою виникнення регресного зобов'язання [10, с. 280].

Покладення відповідного обов'язку на державу пов'язується з виконанням нею відповідних функцій, зокрема в частині створення безпечних умов для проживання особи. Одним із чинників, що зумовлюють такі умови, є злочинність. Тому неможливість зведення показника злочинності до нуля зумовлює участь держави в компенсації шкоди потерпілим від злочинів, якщо поновлення порушених прав не може бути здійснено за рахунок майна порушника.

Суб'єктний склад відносин із необхідної оборони може мати специфічний формат. Зокрема, як зазначає Л.Л. Стецюк, недієздатні особи можуть бути гестором – суб'єктом самозахисту шляхом вчинення юридичних вчинків у майнових інтересах іншої особи [11, с. 867]. Хоча в такому разі, на наше переконання, необхідно все ж таки встановлювати суб'єктивну сторону відповідного діяння, адже самозахист, як ми зазначили, є усвідомлюваною протидією, а не умисним заподіянням шкоди. Що ж стосується особи, яка здійснює посягання, то у разі, коли нею є неповнолітній, сам факт посягання спричиняє виникнення зобов'язання з множинністю осіб на стороні заподіювача. Зокрема, як зазначили В.М. Парасюк і І.В. Садовник, малолітній, який не досягнув чотирнадцятирічного віку, не може бути визнаний уповноваженим суб'єктом у деліктному зобов'язанні [12, с. 141]. При цьому О.О. Отраднова зазначає, що особливістю деліктних зобов'язань із множинністю осіб є те, що в них одночасно можуть існувати різні види множинності. Так, наприклад, якщо шкода заподіяна діями кількох малолітніх осіб, множинність між батьками (усиновлювачами) малолітніх буде частковою. При цьому, якщо у малолітнього є двоє батьків, вони мають солідарно відшкодувати заподіяну їх дитиною шкоду. Отже, має місце одночасна дольова та солідарна множинність. Ще складніша ситуація виникає у разі заподіяння шкоди неповнолітніми особами у віці від 14 до 18 років, які можуть не мати свого майна або доходів, достатніх для відшкодування шкоди. Тоді як субсидіарні боржники залучаються їхні батьки. У такому разі одночасно в деліктному зобов'язанні мають місце всі види пасивної множинності (дольова, солідарна, субсидіарна) [13, с. 82].

При цьому від зобов'язань, які виникають внаслідок перевищення меж необхідної оборони, необхідно відрізняти зобов'язання, що виникають при рятуванні життя та здоров'я фізичної особи при крайній необхідності. Підставою виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди в результаті дій, спрямованих на рятування здоров'я та життя фізичних осіб, є виникнення шкоди в результаті вчинення правомірних дій, які заохочуються суспільством. При рятуванні життя та здоров'я суб'єктом, що зобов'язаний відшкодувати шкоду у разі рятування здоров'я та життя фізичної особи, є держава. Об'єктом є здоров'я або життя фізичної особи. Основним об'єктом відшкодування при таких деліктах є майнові втрати, які виникають у зв'язку з ушкодженням здоров'я чи смертю фізичної особи та можуть виражатися, зокрема, у втраті заробітку чи інших прибутків, у витратах на відновлення здоров'я, поховання тощо [14, с. 91].

На думку М. Панченко, завдання шкоди при захисті права приватної власності у стані крайньої необхідності треба відрізняти від завдання шкоди у стані необхідної оборони, оскільки, незважаючи на правомірність цих дій, у першому випадку завдання шкоди породжує обов'язок щодо її відшкодування. При порівнянні порядків відшкодування шкоди, завданої при використанні необхідної оборони і діями у стані крайньої необхідності, вчений справедливо зазначає п'ять ознак, за якими відповідні способи самозахисту різняться. По-перше, при необхідній обороні завдана шкода не відшкодовується, якщо її межі не були перевищені, при крайній необхідності шкода підлягає відшкодуванню. По-друге, при необхідній обороні посягання на приватну власність завжди виходить від фізичної особи, а у разі крайньої необхідності – від нападника (людини, тварини, природних, техногенних явищ, тощо). По-третє, при необхідній обороні із захисту права приватної власності шкода завдається лише особі, яка здійснює суспільно небезпечне посягання, при крайній необхідності шкода може бути спричинена як заподіювачу шкоди, так і третім особам. По-четверте, у разі перевищення межі необхідної оборони шкода відшкодовується безпосереднім її заподіювачем, а у разі крайньої необхідності можливе покладення відшкодування шкоди на третю особу, в інтересах якої діяв заподіювач по захисту приватної влас-

ності. По-п'яте, у разі необхідної оборони по захисту права приватної власності шкода може бути завдана лише неправомірними діями потерпілого, а у разі крайньої необхідності завдана шкода може бути результатом як дії, так і бездіяльності з боку потерпілого [15, с. 33–34].

Висновки. Необхідна оборона є одним зі способів захисту прав особи. Особливістю дій при необхідній обороні є те, що вони мають бути спрямовані безпосередньо проти правопорушника. Необхідна оборона є комплексним інститутом, однак це поняття в цивільному праві ширше, ніж у кримінальному. При визначенні особливостей відшкодування шкоди, завданої у стані необхідної оборони, необхідно враховувати специфіку кожного конкретного випадку: рятування життя та здоров'я особи, виникнення зобов'язання з множинністю осіб на стороні заподіювача залежно від процесуального статусу правопорушника (малолітня чи неповнолітня особа) тощо.

Список використаних джерел:

1. Антонюк О.І. Діяльність органів внутрішніх справ та право особи на самозахист цивільних прав та інтересів. Пробл. правозн. та правоох. діяльності. 2003. № 2. С. 111–119.

2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 346 с.

3. Гарбатович Д. Необходимая оборона при защите права собственности. Уголовное право. 2007. № 2. С. 37−39.

4. Порощук Т.С. Юридична природа самозахисту в цивільному праві. Пробл. цив. права та цив. процесу на сучасному етапі розвитку законодавства: матер. міжвуз. курсантської (студентської) наук. конф. (Донецьк, 5 квітня 2002 р.). Донецьк, 2002. С. 194–197.

5. Лов'як О.О. Відшкодування шкоди, завданої громадянинові діями службових осіб ОВС у стані необхідної оборони. Юрид. наука. 2011. № 6. С. 37–45.

6. Цивільний кодекс України: за станом на 01 березня 2016 року. Відом. Верхов. Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (зі змінами).

7. Яроцький В.Л. Характеристика самозахисту речових прав як різновиду правомірних дій. Форум права. 2013. № 4. С. 466–473. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_79.pdf.

8. Параниця С.П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. Часопис Київ. ун-ту права. 2011. № 2. С. 33–36.

9. Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7268F441DF43F751C2256C960046F11.

10. Жила О.В. Особливості виникнення права регресної вимоги. Митна справа. 2013. № 6 (90). Ч. 2, Кн. 1. С. 279–284.

11. Стецюк Л.Л. Щодо можливості недієздатної фізичної особи бути гестором – суб'єктом самозахисту способом вчинення юридичних вчинків у майнових інтересах іншої особи без її доручення. Форум права. 2010. № 4. С. 865–868. URL: http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10cllbid.pdf.

12. Парасюк В.М. Цивільна правоздатність та дієздатність фізичної особи / В.М. Парасюк, І.В. Садовник. Митна справа. 2014. № 2 (92). Ч. 2, Кн. 2. С. 139–144.

13. Отраднова О.О. Множинність осіб у деліктних зобов'язаннях. Бюл. Міністерства юстиції України. 2013. № 7 (141). С. 76–82.

14. Булеца С.Б. Відшкодування шкоди при рятуванні життя та здоров'я фізичної особи. Вісн. Запорізьк. нац. ун-ту. Юрид. науки. 2012. № 2. Ч. 1. С. 90–94.

15. Панченко М. Форми самозахисту приватної власності у цивільному праві України. Підприємництво, госп-во і право. 2007. № 1. С. 31–34.

УДК 342.9

РОЗСОХА С.С.

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ОТРИМАННЯ ПРАВА НА ЗАЙНЯТТЯ НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ

У статті визначено напрями удосконалення законодавства щодо отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю в Україні, які мають бути спрямовані на вдосконалення процесу складання кваліфікаційного іспиту на зайняття нотаріальною діяльністю та прийняття ґрунтовної програми Кваліфікаційного іспиту на право зайняття нотаріальною діяльністю, скорочення строку повторного складення кваліфікаційного іспиту та встановлення адміністративної відповідальності на посадових осіб Міністерства юстиції України за порушення періодичності проведення кваліфікаційного іспиту на право зайняття нотаріальною діяльністю, що загалом позитивно вплине на впровадження європейських стандартів у сферу нотаріату в Україні.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, кваліфікаційний іспит, напрями удосконалення, нотаріат, право на зайняття нотаріальною діяльністю, публічна адміністрація.*

В статье определены направления совершенствования законодательства о получении права на занятие нотариальной деятельностью в Украине, которые должны быть направлены на совершенствование процесса сдачи квалификационного экзамена на занятие нотариальной деятельностью и принятия основательной программы Квалификационного экзамена на право занятия нотариальной деятельностью, сокращение срока повторной сдачи квалификационного экзамена и установление административной ответственности должностных лиц Министерства юстиции Украины за нарушение периодичности проведения квалификационного экзамена на право занятия нотариальной деятельностью, что положительно повлияет на внедрение европейских стандартов в сферу нотариата в Украине.

Ключевые слова: *административная ответственность, квалификационный экзамен, направления совершенствования, нотариат, право на занятие нотариальной деятельностью, публичная администрация.*

The article outlines the areas of improvement of the legislation on obtaining the right to engage in notarial activities in Ukraine, which should be aimed at improving the process of preparation of the qualification examination for engaging in notarial activities and the adoption of a substantive program of the Qualification Examination for the right to engage in notarial activities, reduction of the period reduction of the period of repeated qualification examination, and establishment of administrative responsibility for officials of the Ministry of Justice of Ukraine for violating the frequency of conducting a qualifying examination for the right to engage in notarial activities, which in general will have a positive effect on the implementation of European standards in the sphere of the notary public in Ukraine.

Key words: *administrative responsibility, qualification exam, directions of improvement, notary, right to engage in notarial activity, public administration.*

Вступ. Сфера нотаріату має плавно вбирати в себе усі нові реалії суспільства та особливості змін правовідносин. Провідним ініціатором та реалізатором змін у площині нотаріату є Міністерство юстиції України як основна публічна адміністрація у цій сфері.

Відповідно, з метою покращення сфери нотаріату, усунення певних прогалин і колізій у цій сфері постає гостра необхідність у визначенні основних напрямів удосконалення законодавства щодо отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю в Україні.

© РОЗСОХА С.С. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

До удосконалення нотаріату в Україні звертали свою увагу такі вчені: К. Білько, Г. Гулєвська, Л. Данюк, Д. Журавльов, Н. Ільєва, О. Мартинюк, У. Палієнко, В. Тищенко, К. Чижмарь та інші.

Проте вищевказані вчені розкрили загальні аспекти удосконалення нотаріальної діяльності, а проблематика удосконалення права на зайняття нотаріальною діяльністю залишається мало дослідженою.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб на базі дослідження та аналізу позицій вчених-юристів, основ законодавства, визначити напрями удосконалення законодавства щодо отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю в Україні.

Результати дослідження. На початку 2018 р. відбулося підписання Меморандуму про співробітництво між Нотаріальною палатою України та Міністерством юстиції України, яким визначено основні напрями роботи та співпраці професійного самоврядування та Міністерства юстиції. Це і обговорення актуальних проблем у сфері нотаріату та державної реєстрації шляхом обміну інформацією, і безпосередня координація зусиль, спрямованих на реформування нотаріату, а також робота над вдосконаленням законодавства у цих сферах [3].

Задля досягнення мети Меморандуму сторони домовляються про співпрацю за такими напрямами: 1) обговорення актуальних проблем у сфері нотаріату та державної реєстрації прав на нерухомість і бізнес шляхом обміну інформацією, отриманою Міністерством та/або НПУ від нотаріусів; 2) координація спільних зусиль Сторін, спрямованих на реформування нотаріату у напрямах: розробки та прийняття акта з питань регулювання поведінки нотаріуса – Кодексу професійної етики нотаріуса та кодифікованого нормативно-правового акта з питань регулювання діяльності нотаріуса та вчинення ним дій; розробки та впровадження «електронного нотаріату» та електронного реєстру вчинення нотаріальних дій; адаптації та інтеграції нотаріату України до європейських та загальносвітових реалій сучасного правового світу; розробки та нормативного впровадження повноважень нотаріусів у сфері медіації як пріоритетного напряму досудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб та розвитку правових інституцій України разом із фактичним щоденним практичним виконанням таких функцій; об'єднання нотаріальних органів в єдиний нотаріат (Стратегічний план Міністерства юстиції України); 3) аналіз проблемних питань чинного законодавства у зазначених сферах, підготовка узгоджених пропозицій щодо попередження випадків можливих порушень [2].

Отже, Меморандум про співробітництво між Міністерством юстиції України та Нотаріальною палатою України є індивідуальним нормативним актом, яким прописано, що удосконалення законодавства у сфері нотаріату є основним напрямом, відповідно до якого реалізує свої повноваження Міністерство юстиції України як публічна адміністрація при тісній підтримці з органами нотаріального самоврядування.

Оскільки досі в Україні не створена нова стратегія реформування системи нотаріату, Нотаріальна палата України представила Міністерству юстиції України, а також представникам юридичної громадськості Концепцію реформування українського нотаріату. Запропонована Нотаріальної палатою Концепція передбачає: розробку Нотаріальної палати України та прийняття на рівні закону Кодексу професійної етики нотаріуса; створення електронного реєстру вчинення нотаріальних дій; передачу невластивих державі функцій органу професійного самоврядування – Нотаріальній палаті України, зокрема тих функцій, що виконують головні територіальні управління юстиції в сфері нотаріату; передачу повноважень з досудового врегулювання спорів, які стосуються адміністрування нотаріальної діяльності, що розвантажити судову систему, зокрема адмінсуди; розробку і впровадження швидко адаптованих програм із підвищення професійного рівня нотаріусів; розширення повноважень нотаріусів та створення так званого Нотаріального будинку юстиції – сервісу для громадян по типу «єдиного вікна»; забезпечення повноцінного доступу нотаріусів до єдиного реєстру судових рішень, реєстру реєстрації актів цивільного стану, демографічного реєстру та до баз даних МВС України; впровадження механізму використання нотаріусами спецрахунків для проведення міжнародних транзакцій за договорами купівлі нерухомості та цінних паперів [6].

Отже, в Україні досі не створена нова стратегія реформування системи нотаріату, проте Нотаріальною палатою України запропонована Концепція реформування українського нотаріату, яка хоч і відповідає європейським стандартам, загалом не містить положень, які б стосувалися удосконалення законодавства щодо отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю в Україні.

Щодо проблем у площині отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю в Україні, то найперше треба вказати, досі немає ґрунтовної програми кваліфікаційного іспиту на право зайняття нотаріальною діяльністю.

Загалом Порядок допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату 28 липня 2011 р. № 1905/5 визначає процес складання особами кваліфікаційного іспиту у Вищій кваліфікаційній комісії нотаріату та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату [5].

Отже, з метою вдосконалення процесу складання кваліфікаційного іспиту на зайняття нотаріальною діяльністю необхідно розробити, затвердити й оприлюднити ґрунтовну програму Кваліфікаційного іспиту на право зайняття нотаріальною діяльністю, яка б відповідала європейським стандартам та визначала чітке коло питань (як теоретичних, так і практичних) щодо визначення знань осіб у сфері діяльності нотаріату.

Ще однією проблемною зоною у сфері нотаріату, на наш погляд, є те, що відповідно до Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату 28 липня 2011 р. № 1905/5 особи, які не склали кваліфікаційний іспит, допускаються до наступного його складання не раніше ніж через рік за поданням відповідного головного територіального управління юстиції [5].

Цей строк є досить довгим, адже особи, які не склали кваліфікаційний іспит, можуть не скласти його через певні обставини, які не залежать від їх волі (поганий стан здоров'я, інші обставини), а рік, для того щоб повторно складати іспит, загалом порушує права, свободи та інтереси осіб.

Тому з метою скорочення строку повторного складення кваліфікаційного іспиту пропонуємо внести зміни п. 50 Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату 28 липня 2011 р. № 1905/5 та викласти його в такій редакції: особи, які не склали кваліфікаційний іспит, допускаються до наступного його складання не раніше ніж через три місяці за поданням відповідного головного територіального управління юстиції.

Досить часто на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України виникає повідомлення про перенесення дати проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату при Міністерстві юстиції України. Наприклад, офіційне повідомлення на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України від 18 липня 2017 р. вказує, що відповідно до ст. 10 Закону України «Про нотаріат» та п.п. 10, 12 Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 923, та у зв'язку із закінченням строку повноважень персонального складу Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату та відсутністю кворуму засідання Комісії, прийнято рішення про перенесення дати проведення кваліфікаційного іспиту на право на зайняття нотаріальною діяльністю з 31 липня 2017 р. на вересень − жовтень 2017 р. Інформацію про дату, час та місце кваліфікаційного іспиту із зазначенням кінцевого строку подачі документів до відповідного головного територіального управління юстиції буде розміщено додатково на офіційній інтернет-сторінці Міністерства юстиції України [4].

На наш погляд, часте перенесення дати кваліфікаційного іспиту на зайняття нотаріальною діяльністю негативно впливає на періодичність проведення іспиту та порушує права, свободи та інтереси осіб, які мають намір стати нотаріусами. З метою попередження такого явища пропонуємо встановити адміністративну відповідальність на посадових осіб Міністерства юстиції України за порушення періодичності проведення Кваліфікаційного іспиту на право зайняття нотаріальною діяльністю.

Пропонуємо доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення ст. 188-50 «Порушення встановленого законом порядку проведення кваліфікаційного іспиту на право на зайняття нотаріальною діяльністю» та викласти її в такій редакції: «Порушення встановленого законом порядку проведення кваліфікаційного іспиту на право на зайняття нотаріальною діяльністю, а саме порушення періодичності проведення кваліфікаційного іспиту тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику у сфері нотаріату від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Крім того, пропонуємо доповнити п. 3 Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату 28 липня 2011 р. № 1905/5 підпунктами 2 та 3 та викласти їх в такій редакції: «Повідомлення про перенесення кваліфікаційного іспиту має бути розміщене на офіційній інтернет-сторінці Міністерства юстиції України не пізніше ніж за п'ятнадцять днів до попередньої дати проведення кваліфікаційного іспиту. Кваліфікаційний іспит має бути проведений не пізніше як через шість

місяців із дня його перенесення. За порушення періодичності проведення кваліфікаційного іспиту на право на зайняття нотаріальною діяльністю, а саме перенесення кваліфікаційного іспиту два або більше разів посадові особи Міністерства юстиції України несуть адміністративну відповідальність у порядку, встановленому законом».

Усе вищевикладене дає підстави зробити висновки стосовно удосконалення законодавства щодо отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю в Україні:

– Меморандум про співробітництво між Міністерством юстиції України та Нотаріальною палатою України є індивідуальним нормативним актом, яким прописано, що удосконалення законодавства у сфері нотаріату є основним напрямом, відповідно до якого реалізує свої повноваження Міністерство юстиції України як публічна адміністрація при тісній підтримці з органами нотаріального самоврядування;

– в Україні досі не створена нова стратегія реформування системи нотаріату, проте Нотаріальною палатою України запропонована Концепція реформування українського нотаріату, яка хоч і відповідає європейським стандартам, загалом не містить положень, які б стосувалися удосконалення законодавства щодо отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю в Україні;

– з метою вдосконалення процесу складання кваліфікаційного іспиту на зайняття нотаріальною діяльністю необхідно розробити, затвердити і оприлюднити ґрунтовну програму Кваліфікаційного іспиту на право зайняття нотаріальною діяльністю, яка б відповідала європейським стандартам та визначала чітке коло питань (як теоретичних, так і практичних) щодо визначення знань осіб у сфері діяльності нотаріату;

– з метою скорочення строку повторного складення кваліфікаційного іспиту пропонуємо внести зміни п. 50 Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату 28 липня 2011 р. № 1905/5 та викласти його в такій редакції: особи, які не склали кваліфікаційний іспит, допускаються до наступного його складання не раніше ніж через три місяці за поданням відповідного головного територіального управління юстиції;

– часте перенесення дати кваліфікаційного іспиту на зайняття нотаріальною діяльністю негативно впливає на періодичність проведення іспиту та порушує права, свободи та інтереси осіб, які мають намір стати нотаріусами. З метою попередження такого явища пропонуємо встановити адміністративну відповідальність на посадових осіб Міністерства юстиції України за порушення періодичності проведення Кваліфікаційного іспиту на право зайняття нотаріальною діяльністю. Пропонуємо доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення ст. 188-50 «Порушення встановленого законом порядку проведення кваліфікаційного іспиту на право на зайняття нотаріальною діяльністю» та викласти її в такій редакції: «Порушення встановленого законом порядку проведення кваліфікаційного іспиту на право на зайняття нотаріальною діяльністю, а саме порушення періодичності проведення кваліфікаційного іспиту тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику у сфері нотаріату від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Висновки. Отже, удосконалення законодавства щодо отримання права на зайняття нотаріальною діяльністю в Україні має бути спрямоване на вдосконалення процесу складання кваліфікаційного іспиту на зайняття нотаріальною діяльністю та прийняття ґрунтовної програми Кваліфікаційного іспиту на право зайняття нотаріальною діяльністю, скорочення строку повторного складення кваліфікаційного іспиту та встановлення адміністративної відповідальності на посадових осіб Міністерства юстиції України за порушення періодичності проведення кваліфікаційного іспиту на право зайняття нотаріальною діяльністю, що загалом позитивно вплине на впровадження європейських стандартів у сферу нотаріату в Україні.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. Відомості Верховної Ради. 1984. Ст. 1122.

2. Меморандум про співробітництво між Міністерством юстиції України та Нотаріальною палатою України. Нотаріальна палата України: офіційний веб-портал. 2018. URL: http://npu.org.ua/news/memorandum-pro-spivrobitnictvo-mizh-notarialnoyu-palatoyu-ukra%D1%97ni-ta-ministerstvom-yustici%D1%97-ukra%D1%97ni/.

3. Підписано меморандум про співробітництво між нотаріальною палатою України та Мін'юстом / Міністерство юстиції України: офіційний веб-портал. 2018. URL: https://minjust.gov.ua/

news/ministry/pidpisano-memorandum-pro-spivrobitnitstvo-mij-notarialnoyu-palatoyu-ukraini-ta-minyustom.

4. Повідомлення про перенесення дати проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату при Міністерстві юстиції України / Міністерство юстиції України: офіційний веб-портал. 2018. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/povidomlennya-pro-perenesennya-dati-provedennya-kvalifikatsiynogo-ispitu-vischoyu-kvalifikatsiynoyu-komisieyu-notariatu-pri-ministerstvi-yustitsii-ukraini-23833.

5. Порядок допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату: затверджено наказом Міністерства юстиції України від 28.07.2011 р. № 1905/5. Офіційний вісник України. 2011. № 60. Ст. 2421.

6. Український нотаріат хочуть реформувати відповідно до європейських стандартів. Лойер: інформаційний веб-портал. 2018. URL: http://loyer.com.ua/uk/ukrayinskij-notariat-hochut-reformuvati-vidpovidno-do-yevropejskih-standartiv.

УДК 347.27

ЦВІГУН І.М.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА НЕВИКОНАННЯ ЧИ НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

У статті розглянуто особливості відповідальності за договором іпотеки земельної ділянки. Проаналізовані чинне національне законодавство та наукові дослідження з обраної проблематики. Зроблено ґрунтовний аналіз та висновки, що мають як теоретичне, так і практичне значення, в контексті дослідження правової природи відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки.

Ключові слова: *відповідальність, договір іпотеки земельної ділянки, іпотекодавець, іпотекодержатель, невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки.*

В статье рассмотрены особенности ответственности по договору ипотеки земельного участка. Проанализированы действующее национальное законодательство и научные исследования по выбранной проблематике. Сделаны тщательный анализ и выводы, имеющие как теоретическое, так и практическое значение, в контексте исследования правовой природы ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора ипотеки земельного участка.

Ключевые слова: *ответственность, договор ипотеки земельного участка, ипотекодатель, ипотекодержатель, неисполнение или ненадлежащее исполнение договора ипотеки.*

The article deals with the peculiarities of responsibility by a mortgage agreement for a land plot. The current national legislation and scientific research on the chosen problem are analyzed. In the context of studying the legal nature of responsibility for non-fulfillment or improper performance of the land mortgage contract, a thorough analysis and conclusions with theoretical and practical significance have been conducted.

Key words: *responsibility, mortgage right for a land plot, pledgor, non-fulfillment or improper performance of a mortgage agreement.*

© ЦВІГУН І.М. – адвокат, викладач кафедри цивільного права і процесу (Тернопільський національний економічний університет)

Вступ. Належне виконання умов договору, в тому числі й договору іпотеки земельної ділянки, є одним зі способів припинення зобов'язання за цивільним законодавством України. Договори іпотеки земельної ділянки, як і будь-які інші цивільні правовідносини, перебувають у постійній динаміці. Кінцевою стадією функціонування зобов'язання за цим договором є його припинення. Якість та ефективність договору іпотеки земельної ділянки безпосередньо залежить від порядку, підстав та умов, визначених у ньому, що спричиняє певні правові наслідки для його сторін. У разі невиконання або неналежного виконання договору іпотеки земельної ділянки, згідно з чинним законодавством, наступає відповідальність сторін. Досліджувана проблематика має свої особливості, зумовлені особливостями його предмета, та потребує ґрунтовного вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правової природи відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки.

Результати дослідження. Питання цивільно-правової відповідальності за договором неодноразово було предметом наукових праць таких вчених: О. Дзера, Ю. Басін, С. Бервено, В. Борисова, С. Братусь, С. Алексєєв, В. Вітрянський, В. Грибанов, О. Іоффе, О. Дмитрієва, В. Коссак, Н. Кузнєцова, І. Кучеренко, В. Луць, Р. Майданик, М. Брагінський, Г. Матвєєв, О. Мережко, П. Недбайло, О. Підопригора, Т. Боднар та ін. Водночас відповідальність на невиконання або неналежне виконання умов договору іпотеки земельної ділянки є малодослідженим явищем. Це зумовлює актуальність з'ясування особливостей відповідальності іпотекодержателя та іпотекодавця за чинним законодавством України, у разі невиконання або неналежного виконання договору іпотеки земельної ділянки.

Як зазначає О. Сідей, дослідження договірної відповідальності неможливе без розуміння цивільно-правової відповідальності загалом [1, с. 159]. За загальним правилом, у цивілістичній доктрині під цивільно-правовою відповідальністю розуміють обов'язок особи нести передбачені нормами права негативні наслідки за вчинення правопорушення.

Свого часу О. Іоффе цивільно-правову відповідальність тлумачив, насамперед, як санкцію за правопорушення, наслідок, встановлений у законі на випадок його порушення [2, с. 208].

Р. Майданик вказує, що цивільно-правова відповідальність як правова категорія розуміється «як застосування до правопорушника у випадку здійснення протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій)» [3, с. 124].

Інші вчені акцентують на тому, що цивільно-правова відповідальність є відповідальністю правопорушника перед потерпілим, а не перед державою чи органами державної влади [4, с. 214].

У Законі України «Про іпотеку» чітко закріплені випадки відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки. Аналіз чинного законодавства з цього приводу дає підстави виокремити аспекти, що мають значення для розуміння змісту та суті відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки.

По-перше, відповідальність іпотекодавця може передбачати як стягнення збитків іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки, так і за рахунок іншого майна іпотекодавця. Але конструкція норм ст. 12 в Законі України «Про іпотеку» передбачає, що звернення стягнення на предмет іпотеки або навіть дострокове виконання договору іпотеки є, швидше за все, правом іпотекодержателя, а не законодавчо визначеним імперативом. Це означає, що іпотекодавець, своєю чергою, захищаючи власні права, але не відмовляючись від відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням або невиконанням договору іпотеки, може в судовому порядку обстоювати позицію щодо звернення такого стягнення на інше майно належне йому на праві власності.

По-друге, дострокове виконання основного зобов'язання як форма відповідальності за договором іпотеки передбачає звернення стягнення на предмет іпотеки. Внаслідок того, що строк вимоги за основним зобов'язанням не настав його дострокове виконання передбачається шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки, оскільки майновий стан боржника не відповідає повною мірою вимогам кредитора. Така ситуація є логічною, враховуючи, що термін виконання зобов'язання для того і встановлюється доволі тривалим, оскільки на конкретний момент часу всієї суми коштів, необхідних для задоволення вимоги кредитора з урахуванням додаткових рентних платежів (відсотків, комісій за використання кредитних коштів тощо), у боржника фізично немає.

По-третє, відповідальність іпотекодержателя за невиконання або неналежне виконання умов договору іпотеки земельної ділянки має майновий характер, оскільки передбачає обов'язок відшкодування завданих іпотекодавцю або третім особам збитків. Натомість відповідальність іпотекодавця може мати і немайновий характер – обов'язок вчинити дії за основним зобов'язанням.

По-четверте, Закон України «Про іпотеку» передбачає наявність чітких, але, на нашу думку, невичерпних умов настання відповідальності іпотекодержателя та іпотекодавця, що потребує розробки [5]. Так, відповідальність іпотекодержателя виникає за умови: порушення вимоги щодо обов'язкового письмово повідомлення всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про намір укласти договір про продаж земельної ділянки, яка є предметом іпотеки за 30 днів до укладення такого договору; порушення порядку становлення ціни продажу земельної ділянки. Своєю чергою, відповідальність іпотекодавця за Законом України «Про іпотеку» не може характеризуватися такою чіткою детермінацією умов її настання. Закон містить лише загальну конструкцію «за порушення обов'язків, встановлених іпотечним договором» [5], однак така загальність фактично унеможливлює притягнення іпотекодавця до відповідальності за договором саме іпотеки.

Саме тому є потреба доповнити ст. 18 Закону України «Про іпотеку» частиною шостою наступного змісту:

«Іпотекодавець та іпотекодержатель несуть відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору іпотеки. У разі, якщо предметом договору іпотеки виступає земельна ділянка, відповідальність іпотекодавця за невиконання чи неналежне виконання такого договору може передбачати настання права у іпотекодержателя на вимогу дострокового виконання основного зобов'язання. При цьому у разі заявлення такої вимоги про дострокове виконання основного зобов'язання та неспроможності виконати його боржником, в іпотекодержателя не виникає права на дострокове звернення стягнення на предмет договору іпотеки, яким є земельна ділянка».

Така правова конструкція є цілком логічною через велику економічну цінність та вартість земельної ділянки і її незіставність з обсягом прав та обов'язків, які можуть бути порушені іпотекодавцем у процесі виконання договору іпотеки. Крім того, пред'явлення дострокової вимоги про виконання основного зобов'язання не передбачає настання строку виконання договору іпотеки земельної ділянки.

На цій підставі логічно, що, враховуючи неординарність такої дострокової вимоги щодо земельної ділянки, доцільним вважається убезпечення прав іпотекодавця, який є власником земельної ділянки та наділення його можливостями щодо виконання договору іпотеки такого специфічного предмета у встановлений у ньому строк. Право вимагати виконання основного зобов'язання через порушення умов договору іпотеки повинно бути реалізовано, враховуючи інтереси іпотекодавця. І якщо дострокове виконання вимог за основним зобов'язанням неможливе або ускладнене, то іпотекодержатель, на наше переконання, зобов'язаний дати змогу іпотекодавцю повноцінно скористатися строком на виконання основного зобов'язання, враховуючи цінність та ризики для нього втрати земельної ділянки, що може бути єдиним джерелом отримання для нього доходів.

Такий висновок повною мірою зіставний з основними принципами юридичної відповідальності: гуманності, обґрунтованості та доцільності. І при цьому не порушуються принципи невідворотності (звернення стягнення за рахунок предмета іпотеки настане після спливу повноцінного строку договору основного зобов'язання) та обов'язковості (звернення стягнення відбудеться незалежно від статусу іпотекодавця) настання відповідальності.

Аналізуючи різновиди відповідальності за неналежне виконання умов договору іпотеки варто звернути увагу і на ще одну їх особливість – всі вони мають яскраво виражений цивільно-правовий характер та стосуються відшкодування збитків, завданих не лише сторонам цього договору, але і третім особам, що зацікавлені в предметі іпотеки. Однак практична реалізація деяких видів відповідальності, що застосовується до договору іпотеки саме земельної ділянки, є дійсно ускладненою.

Це, насамперед, стосується дострокового виконання основного зобов'язання на вимогу іпотекодержателя, а в разі його невиконання – звернення стягнення на предмет іпотеки у разі порушення іпотекодавцем свого обов'язку щодо збереження чи страхування земельної ділянки, яка є предметом іпотеки. Справа в тому, що обов'язок зі збереження природних властивостей та корисних якостей земельної ділянки прямо передбачено земельним законодавством. Так, в ст. 91 та 96 ЗК України зазначено, зокрема, що власники та землекористувачі зобов'язані: «забезпечувати використання земельних ділянок за цільовим призначенням; додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; своєчасно сплачувати земельний податок; підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем; за свій рахунок привести земельну ділянку у попередній стан у разі незаконної зміни її рельєфу, за винятком здійснення такої зміни не власником

земельної ділянки, коли приведення у попередній стан здійснюється за рахунок особи, яка незаконно змінила рельєф» [6].

Наведене вище повною мірою відображає зміст прав та обов'язків суб'єктів відносин іпотеки з приводу збереження земельної ділянки, рівня родючості ґрунтів, цілісності поверхневого ґрунтового шару тощо. Тобто створення умов для використання земельної ділянки тривалий час навіть після сплину строку договору іпотеки. Наведений комплекс дій, який визначений у земельному законодавстві, розпочинає свій перебіг одразу з оформленням права власності або іншого речового права на земельну ділянку і не може бути відділений від неї. Враховуючи той факт, що відносини іпотеки є похідними від основного зобов'язання, а земельна ділянка як предмет іпотеки вже має свого титульного власника на момент переходу в іпотеку, то цілком логічно, що обов'язки такого власника вже мають виконуватися незалежно від додаткового дублювання їх у договорі іпотеки.

Певним винятком може бути лише обов'язок щодо страхування земельної ділянки. ЗК України не передбачає обов'язкового страхування земельної ділянки як об'єкта нерухомості. Однак таке страхування є обов'язковим відповідно до договору іпотеки. Так, ст. 12 Закону України «Про іпотеку» прямо передбачена можливість притягнення іпотекодавця до відповідальності через недотримання свого обов'язку щодо страхування предмета іпотеки. Розглядаючи як предмет земельну ділянку, варто звернути увагу на порядок здійснення страхування від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, що додаються. Цей порядок затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.2011 р. № 358 «Про затвердження Порядку і правил обов'язкового страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування», відповідно до ч. 12 якої страховими ризиками стосовно земельної ділянки можуть бути «стихійне лихо; пожежа (у випадку доведення шкоди завдану родючості поверхневому шару ґрунтів); вибух; падіння пілотованих літальних об'єктів, їх частин, вантажу та багажу, що ними перевозяться, а також розливання палива; аварії в системах тепло-, водо-, газопостачання, в електричних мережах, виробничі аварії (зокрема, розповсюдження хвилі токсичних газів і парів, витікання агресивних речовин)» [7]. Однак варто акцентувати на тому, що цей порядок не виділяє окремі страхові випадки, які можуть прямо стосуватися земельної ділянки. Натомість він ґрунтується на низці специфічних нормативно-правових актів, в яких ці випадки відображені як елементи оцінки дійсної вартості земельної ділянки.

Аналіз змісту нормативно-правових актів (зокрема Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [8], Закону України «Про оцінку земель» [9], Постанови Кабінету Міністрів України «Про експертну грошову оцінку земельних ділянок» від 11.10.2002 р. № 1531 [10], якою затверджена відповідна методика оцінки, Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 р. № 1442 [11]) дає змогу встановити низку страхових випадків, настання яких можуть призвести до пошкодження земельної ділянки, переданої в іпотеку, а тому потребують її страхування.

З огляду на наведене вище, вбачається за доцільне п. 12 Порядку і правил обов'язкового страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.2011 р. № 358 доповнити такими абзацами:

– «вплив ґрунтових вод, у тому числі зміна їх рівня до небезпечного для господарського використання земельної ділянки, що призвів до порушення цілісності поверхні ґрунту та/або суттєво вплинув на якість ґрунтів;

– проведення меліоративних та інших робіт, що пов'язані з фізичним впливом на поверхневий шар ґрунту на земельних ділянках, які не належать страхувальнику та розміщених поряд із застрахованим майном, якщо такі дії призвели до пошкодження родючості ґрунтів застрахованої земельної ділянки;

– витік шкідливих речовин на земельну ділянку або випадіння шкідливих опадів під будь-яким техногенним впливом, в тому числі вплив радіації;

– пошкодження родючості ґрунтів внаслідок зловживання третіми особами правом земельного сервітуту».

Наведені страхові випадки є цілком актуальними із точки зору техногенної діяльності людини та на рівень наближення земель сільськогосподарського призначення до промислових об'єктів та зон промисловості. Доповнення Постанови Кабінету Міністрів України від 06.04.2011 р. № 358 вказаними страховими випадками матиме і ще одне практичне призначення – суттєво

розширить можливості доказування стороною договору іпотеку ступінь порушення іншою стороною, на яку покладено обов'язок страхування предмету іпотеки, своїх зобов'язань за договором іпотеки.

На підтвердження важливості розширення та більш чіткого визначення страхових випадків говорить і судова практика. Тут навіть можна говорити про її відсутність, оскільки судові спори про розірвання договору іпотеки земельної ділянки через недотримання іпотекодавцем свого обов'язку щодо страхування земельної ділянки або відшкодування шкоди завданої в такому разі іпотекодержателю є настільки поодинокими, що становлять, скоріше, виключення, ніж правило. Натомість звертає на себе увагу судова практика, яка склалася у зобов'язальних відносинах із приводу земельної ділянки та її страхування від псування та втрати корисних властивостей. Щоправда, такий спір стосувався відносин оренди, але правова позиція, викладена Вищим господарським судом України в постанові від 06.02.2017 р. по справі № 909/932/15, є надзвичайно цікавою та важливою.

Суть спору полягає у розірванні договору оренди земельної ділянки на вимогу орендодавця у зв'язку із невиконанням орендарем обов'язку зі страхування земельної ділянки. Досліджуючи обставини справи, суд дійшов висновку: «Дострокове розірвання договору, предметом якої є земельна ділянка, можливе на вимогу однієї із сторін в разі такого невиконання своїх обов'язків другою стороною, що є істотним, тобто завдає іншій стороні такої шкоди, яка унеможливлює та/або значною мірою перешкоджає досягненню нею цілей договору. Оцінка порушення договору як істотного здійснюється судом відповідно до критеріїв, що встановлені вказаною нормою. Оціночне поняття істотності порушення договору законодавець розкриває за допомогою терміна «значної міри» позбавлення сторони того, на що вона розраховувала у разі укладення договору. Істотність порушення визначається виключно за об'єктивними обставинами, що склалися у сторони, яка вимагає розірвання договору» [12].

У разі відносин іпотеки земельної ділянки «значна міра» − це оціночне поняття, яке зіставляє очікуваний від звернення стягнення на таке майно результат із втратами іпотекодержателя як кредитора за основним зобов'язанням внаслідок його невиконання боржником. Якщо подивитися на запропонований нами перелік доповнень страхових випадків, то можна зробити висновок, що неналежне виконання іпотекодавцем свого обов'язку щодо старування земельної ділянки як предмета договору іпотеки від таких ризиків, у разі їх настання не лише суттєво пошкодить корисні властивості зокрема ґрунтів, але може взагалі призвести до вилучення земельної ділянки із цивільного обороту, якщо вона отримає статус забрудненої території.

Наведене дає підстави для формування проміжного висновку, що відповідальність за порушення обов'язків щодо збереження чи страхування земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, є цілком реальним способом забезпечення іпотекодержателем своїх прав та законних інтересів.

Варто звернути увагу й на інший вид відповідальності за невиконання або неналежне виконання іпотекодержателем умов договору іпотеки, яким є відшкодування ним на користь третіх осіб та й на користь іпотекодавця різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього у разі порушення іпотекодержателем умови щодо встановлення ціни продажу земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, на рівні, не нижчому за її звичайну ціну. За своєю сутністю такий вид відповідальності прирівнюється до відшкодування збитків, оскільки внаслідок продажу земельної ділянки за ціною, нижчою від її реальної вартості та дійсної ціни, іпотекодержатель у найкоротші строки здатен задовольнити витрати від невиконання основного зобов'язання боржником. Натомість інші сторони відносин із приводу такої земельної ділянки і її власник, який виступає у статусі іпотекодавця, втрачають змогу отримати надлишок коштів як різниці між ринковою ціною земельної ділянки та розміром забезпечення за основним зобов'язанням.

Визначення вартості предмета іпотеки, шляхом якої передбачається задоволення іпотекодержателем своїх вимог за основним зобов'язанням не є обов'язковою умовою договору іпотеки. Так само не врегульовано і момент її визначення, а також спосіб підтвердження такої вартості. Положення ч. 6 ст. 38 Закону України «Про іпотеку» передбачають настання аналізованого виду відповідальності у разі встановлення ціни, нижчої за визначену за згодою з іпотекодавцем або нижчої від встановленої на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності. При чому варто уточнити момент визначення ціни предмету іпотеки, оскільки звичайна ціна – це ціна на конкретний момент часу. Але визначення ціни земельної ділянки в момент укладання договору іпотеки або внаслідок проведення її оцінки, до речі, релевантність якої не може перевищувати півроку, ставить під сумнів механізм притягнення іпотекодержателя до відповідальності.

Для усунення цієї неузгодженості доцільно ч. 6 ст. 38 Закону України «Про іпотеку» викласти в такій редакції:

«Ціна продажу предмета іпотеки встановлюється на дату продажу предмету іпотеки за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, зробленої не пізніше ніж за місяць до продажу предмета іпотеки, на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна. У разі невиконання цієї умови іпотекодержатель несе відповідальність перед іншими особами згідно з пріоритетом та розміром їх зареєстрованих прав чи вимог та перед іпотекодавцем в останню чергу за відшкодування різниці між ціною продажу предмета іпотеки та звичайною ціною на нього».

Наведене дає підстави стверджувати, що додавання часового елементу суттєво підвищить утилітарність самої норми, оскільки позбавить можливості іпотекодержателя для зловживання моментом встановлення ціни на предмет іпотеки.

Ще одним специфічним видом відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору іпотеки є обов'язок іпотекодавця відшкодувати збитки, завдані порушенням законодавчо встановленої вимоги щодо обов'язкового письмового повідомлення всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про намір укласти договір про продаж земельної ділянки, яка є предметом іпотеки будь-якій особі-покупцеві за 30 днів до укладення такого договору.

Цей обов'язок походить від об'єктивної можливості продовження використання земельної ділянки за її господарським призначенням навіть після передачі її в іпотеку. Таке використання, зокрема, може мати форму оренди земельної ділянки з веденням на ній сільськогосподарської діяльності чи іншого способу господарювання. Відповідно до ст. 777 ЦК України «наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання» [13]. Ця норма напряму кореспондує із положеннями ч. 1 ст. 38 Закону України «Про іпотеку», яка визначає обов'язок іпотекодержателя повідомити зацікавлені сторони про намір подальшого розпорядження земельною ділянкою через виконання договору іпотеки шляхом звернення стягнення за основним зобов'язанням на предмет іпотеки.

У такому разі саме орендар такої земельної ділянки (у разі його наявності) має переважне право перед іншими суб'єктами на купівлю цієї ділянки або укладення іншого цивільно-правового договору. Природа такого обов'язку має цивільно-правовий характер. А тому і відповідальність втілюватиметься в обов'язку відшкодувати іпотекодержателем завдані в такий спосіб збитки третім особам, чиї права були порушені. Разом із тим, крім відшкодування збитків, орендар земельної ділянки, яка була предметом іпотеки та з порушенням процедури була передана іншим особам, із метою задоволення своїх вимог іпотекодержателем за основним зобов'язанням отримає право звернутися до суду з метою визнання такого договору протиправним та поновлення свого порушеного переважного права на викуп земельної ділянки.

Висновки. Відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору іпотеки земельної ділянки виникає як в іпотекодавця, так і в іпотекодержателя. Іпотекодавець несе відповідальність за порушення обов'язків щодо збереження чи страхування земельної ділянки, яка є предметом іпотеки, порушення обов'язку відшкодування іпотекодержателю витрат, понесених ним у зв'язку із вжиттям заходів щодо збереження та страхування предмета іпотеки. Своєю чергою, іпотекодержатель несе відповідальність за: порушення вимоги щодо обов'язкового письмового повідомлення всіх осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на предмет іпотеки, про намір укласти договір про продаж земельної ділянки, яка є предметом іпотеки за 30 днів до укладення такого договору; порушення умови щодо встановлення ціни продажу земельної ділянки, яка є предметом іпотеки за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна.

Список використаних джерел:

1. Сідей О.В. Відповідальність за невиконання або порушення умов договору. Наше право. 2014. № 3. С. 159–161.

2. Иоффе О.С. Избранные труды. В 4 т. СПб, 2003. Т. 1. 572 с.

3. Майданик Р.А. Цивільно-правова відповідальність // Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Колектив авторів, відп. ред. Ю.В. Баулін. Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013. С. 86−147.

4. Ківалова Т.В. Цивільно-правова недоговірна відповідальність як вид юридичної відповідальності. Про українське право. Правова відповідальність. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / За ред. І.А. Безклубого. К., 2010. Час. У. С. 207−216.

5. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/898-15/.

6. Земельний кодекс України: Кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/.

7. Про затвердження Порядку і правил обов'язкового страхування предмета іпотеки від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.2011 р. № 358. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/358-2011-%D0%BF.

8. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. N 47. Ст. 25.

9. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 р. № 1378-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. N 15. Ст. 229.

10. Про експертну грошову оцінку земельних ділянок: Кабінет Міністрів України; Постанова, Методика від 11.10.2002 р. № 1531. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1531-2002-%D0%BF.

11. Про затвердження Національного стандарту N 2 «Оцінка нерухомого майна»: Кабінет Міністрів України; Постанова, Стандарт від 28.10.2004 р. № 1442. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1442-2004-%D0%BF.

12. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 909/932/15 від 06.02.2017 р. URL: reyestr.court.gov.ua/.

13. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

УДК 347.1

ЦЮРА В.В.

НЕНАЛЕЖНЕ ЗДІЙСНЕННЯ ДОГОВІРНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ТА ЙОГО ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

У статті досліджені основні доктринальні та правозастосовні проблеми неналежного здійснення договірного представництва у цивільному праві. Проведено аналіз праць вчених-юристів різних періодів і на його основі зроблено висновок про сутність дій, якими порушуються представницькі повноваження, а також про наслідки вчинення таких дій. Виділено основні види неналежного здійснення представництва. Особливу увагу присвячено питанням перевищення повноваження, під яким розуміється довільне збільшення представником обсягу прав на вчинення правочинів, встановленого або вказівками особи, яку представляють, або нормами права. Окремо приділено увагу неналежному здійсненню представницьких повноважень, а також питанням істотного та неістотного неналежного виконання таких повноважень.

Ключові слова: *представник, довіритель, представницькі повноваження, представницькі відносини, неналежне виконання повноважень, перевищення повноважень.*

© ЦЮРА В.В. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

В статье исследованы основные доктринальные и правоприменительные проблемы ненадлежащего осуществления договорного представительства в гражданском праве. Проведен анализ трудов ученых-юристов разных периодов и на его основании сделан вывод о сущности действий, которыми нарушаются представительские полномочия, а также о последствиях совершения таких действий. Выделены основные виды ненадлежащего осуществления представительства. Особое внимание посвящено вопросу превышения полномочий, под которым понимается произвольное увеличение представителем объема прав на совершение сделок, установленное либо указаниями представляемого, либо нормами права. Отдельно внимание обращено на ненадлежащее осуществление представительских полномочий, а также на вопросы существенного и несущественного ненадлежащего исполнения таких полномочий.

Ключевые слова: *представитель, доверитель, представительские полномочия, представительские отношения, ненадлежащее исполнение полномочий, превышение полномочий.*

The article analyzes the main doctrinal and law-enforcement problems of improper implementation of contractual representation in civil law. The works of lawyers of different periods are analyzed and on this basis it is concluded that the nature of actions violating the representative powers, as well as the consequences of such actions. The main types of misplaced representation are distinguished. In particular, special attention is devoted to the issue of exceeding the authority, which refers to the arbitrary increase by the representative of the amount of rights to commit transactions, which is established either by the instructions of the person represented or by the rules of law. Particular attention is paid to improper implementation of representative powers, as well as issues of substantial and insignificant improper fulfillment of such privileges.

Key words: *representative, trustee, representative powers, representative relations, improper fulfillment of powers, excess of powers.*

Відомо, що існування договірного представництва базується на фідуціарному (довірчому) характері відносин між довірителем і повіреним. У зв'язку з цим вимога належного здійснення зобов'язання набуває особливого значення як у контексті наявних правовідносин між сторонами, так і в подальшій перспективі. З огляду на зазначене законодавець передбачає право як представника, так і принципала в односторонньому порядку відмовитись від договору доручення (п. 1 ч. 1 ст. 1008 ЦК України): при втраті довіри між сторонами втрачають свою ключову ознаку і правовідносини представництва. Як підкреслюється в доктрині, це пов'язано з тим, що повноваження передбачає можливість представника втручатися в майнову і правову сфери особи, яку він представляє, спричиняючи в них певні зміни. Тому будь-які відхилення від належного здійснення повноваження загрожують несприятливими наслідками для довірителя [301, с. 133] і руйнують довірчі відносини між сторонами.

Вказані умови здійснення договірного представництва мають надзвичайно важливе значення для практики, а тому їх доктринальне вивчення та осмислення є важливою умовою ефективного правозастосування. Окремі аспекти порушених у цій статті проблем уже були предметом наукових досліджень вчених, які спеціально досліджували питання представництва, І.Я. Верес, І.О. Гелецької, В.Л. Граніна, І.Ю. Доманової, А.І. Дрішлюка, С.Г. Керимова, П.М. Крупка, Є.С. Сєвєрової та інших. Однак нині єдності у питаннях неналежного здійснення договірного представництва немає, а тому мета цієї статті – узагальнення наявних у цій сфері проблем та окреслення шляхів їх подолання з огляду на положення новітнього цивільного законодавства та правозастосовної практики.

Найпоширенішою причиною деструктивних змін у правовідносинах представництва є неналежне здійснення представником наданих йому повноважень або недотримання обов'язків, покладених договором (чи законом) на будь-яку зі сторін. При цьому, за загальним правилом, недосягнення потрібного результату без вини представника не може розглядатися як неналежне виконання зобов'язання і бути підставою для відмови у виплаті винагороди або вжиття до нього заходів відповідальності. Водночас, спираючись на зроблені нами висновки [1], наголосимо, що досягнення обіцяного довірителю (принципалу) позитивного результату є лише однією з ознак

якості здійснення повноважень. Тому одного факту виконання обов'язку замало – важливим є й дотримання інших умов договору та вказівок довірителя, зокрема щодо способу досягнення такого правового результату.

Представник зобов'язаний діяти в межах повноважень, якими його наділила особа, інтереси якої він представляє. Однак непоодинокими є випадки, коли повірений з об'єктивних чи суб'єктивних причин порушує це правило, представляючи інтереси без наданих для цього повноважень або з перевищенням їх меж. У зв'язку з цим не втрачає актуальності питання змісту та видів неналежного здійснення представником договірного представництва.

Звертаючись до правової доктрини, зауважимо, що Є.О. Харитонов, О. . Харитонова та А.І. Дрішлюк, аналізуючи позицію законодавця, відображену у відповідних нормах ЦК України [2], залежно від того, чи належно здійснювалось представництво та чи відповідає обсягу повноважень характер дій, вчинених представником, виділили такі види представництва:

– представництво у точному значенні слова, коли дії представника під час вчинення правочину від імені того, кого він представляє, чітко відповідають отриманим повноваженням (ст.ст. 237–239 ЦК України);

– представництво з перевищенням повноважень (ст. 241 ЦК України);

– удаване (фальшиве, неправильне) представництво – вчинення правочину без повноважень (ч. 2 ст. 1158 ЦК України).

З цих випадків, як зазначають автори, лише перша ситуація є належною, нормальною для правовідносин договірного представництва. Другий і третій випадки вчинення однією особою юридичних дій від імені іншої особи можуть бути об'єднані у загальну групу неналежного представництва (неправильного представництва) [3, с. 118–119]. Вважаємо за доцільне додати і четвертий вид представництва на основі запропонованої класифікації, що також характеризуватиметься як неналежне представництво – представництво, яке, хоча і вчиняється в межах наданих особі повноважень, але не відповідає іншим вказівкам довірителя, зокрема щодо часу, місця та способу укладення того чи іншого правочину.

Якщо немає будь-яких порушень вчинення представником правочинів та інших юридично значимих дій, вчинення таких дій визнаватиметься нормальним, і правовідносини, що виникатимуть, повною мірою відповідатимуть правовій природі представництва в цивільному праві. Цього не можна сказати про три інші випадки, коли представник вчиняє правочини з перевищенням повноважень, недотриманням додаткових вказівок довірителя або ж взагалі без повноважень, діючи в обхід волі особи, інтереси якої він представляє.

Численні приклади таких зловживань із боку представника підтверджує судова практика. Так, у рішенні Барського районного суду Вінницької області від 28.11.2012 р. у справі № 2-570/11 зазначається, що позивачка звернулася до суду з позовом до ТОВ «Агрофірма Шаргород» про визнання недійсним договору оренди землі, обґрунтовуючи позовні вимоги тим, що їй на праві приватної власності належить земельна ділянка площею 1,2508 га, розташована на території Каришківської сільської ради Барського району Вінницької області. У серпні 2010 р. відповідач ТОВ «Агрофірма Шаргород» надав позивачці примірник договору оренди землі № 110 від 02.04.2009 р. про передачу вищевказаної земельної ділянки в оренду ТОВ «Агрофірма Шаргород» строком на 10 років із встановленням відповідної орендної плати. Позивачка вважала зазначений договір оренди землі недійсним, оскільки не укладала його з відповідачем і не підписувала. Крім того, відповідач без її відома подав договір оренди землі на реєстрацію до Вінницької регіональної філії ДП «Центр ДЗК». Позивачка просила суд визнати недійсним договір оренди землі № 110 від 02.04.2009 р., оскільки своїх повноважень щодо укладення та підписання зазначеного договору нікому не делегувала. Суд вимоги позивачки задовольнив [4]. У цьому разі «удаваний» представник діяв без повноважень і не в інтересах особи позивачки, тому рішення суду є правомірним. У рішенні ж Баришівського районного суду Київської області від 17.12.2015 р. у справі № 355/1085/15-ц дії представника без згоди довірителя, що призвели до неправомірного укладення договору страхування, були визнані судом такими, що вчинені за межами наданих представникові повноважень [5]. Також на практиці перевищення повноважень може полягати у вчиненні не того правочину, який вимагався, не з потрібним контрагентом, із порушенням вимог щодо ціни, строку, місця укладення правочину, якості та кількості його предмета [6, с. 203].

Звертаючись до наукового аналізу концепції «перевищення повноважень», зазначимо таке. Дослідниками в галузі цивільного права висувається теза, що перевищення повноваження – це довільне збільшення представником обсягу прав на вчинення правочинів, який встановлено або вказівками особи, яку представляють, або нормами права. У разі п перевищення повноважень

представник із власної ініціативи розширює межі наданого йому повноваження, не погодивши такий відступ з особою, яку він представляє [7 с. 270]. Схожої позиції дотримується і С.Г. Керимов, який зазначає, що перевищення повноваження – це самочинне збільшення представником обсягу права на вчинення правочину (або іншої юридичної дії чи комплексу юридичних дій) для досягнення певного результату, вираженого у вказівках особи, яку він представляє, чи такого, що випливає із вимог закону [8, с. 128].

Отже, перевищення повноважень може відбутися тільки у разі, якщо попередньо представник був наділений чітко визначеними правами та обов'язками для вчинення правочинів та юридично значимих дій від імені принципала. Тобто, як зазначає О.В. Дзера, правочин вважається укладеним представником із перевищенням повноважень, якщо на момент вчинення правочину наявних у представника повноважень недостатньо для його вчинення [9, с. 269]. Цю тезу продовжують, зазначивши, що у разі вчинення правочину з перевищенням повноважень між представником і тим, кого він представляє, все ж таки існують відносини представництва, зберігається сутність і зміст представництва як діяльності однієї особи з досягненням правового результату для іншої: виникнення у того, кого представляють, юридичних прав та обов'язків у правовідносинах із третіми особами [3, с. 120]. У літературі знаходимо й узагальнююче формулювання головної відмінності представництва з перевищенням повноважень від представництва без повноважень: при представництві без повноважень до вчинення представником правочинів від імені іншої особи між ними, як правило, взагалі не існує жодних правовідносин (виняток становить представництво в тих випадках, коли повноваження існували, але на момент вчинення представницької діяльності припинилися). При представництві ж з перевищенням повноважень правовий зв'язок між цими особами існував і раніше, але в процесі його розвитку здійснення представницьких дій відбувалося неналежним чином, тобто існувало «перевищення повноважень» або неналежне здійснення представником суб'єктивного права вчиняти правочини від імені особи, яку представляють [10, с. 124].

Отже, неналежне здійснення договірного представництва може полягати у: вчиненні представництва без повноважень (удаване, фальшиве представництво), що може здійснюватися також особою, яка раніше мала належні повноваження, але на момент вчинення нею того чи іншого правочину в інтересах та від імені довірителя вони були припинені; перевищенні наданих представникові повноважень, коли повірена особа вчиняє правочини або інші юридичні дії, що виходять за межі визначеного договором або довіреністю обсягу; здійсненні зобов'язань за договором доручення в межах наданих довірителем повноважень, але з порушенням інших вказівок останнього щодо порядку та способу вчинення тих чи інших правочинів.

Вважаємо, що в контексті останніх двох видів неналежного здійснення договірних зобов'язань за договором представництва варто говорити про істотне і неістотне неналежне виконання повіреним своїх обов'язків. Також у науці зустрічається поділ на кількісне (у кількості речей, ціні договору тощо) та якісне (зокрема, відступ у предметі, контрагенті договору) перевищення повноважень [11, с. 59].

Загальним критерієм визначення наслідків істотного й неістотного перевищення є здійснення повноваження в інтересах принципала. Істотне перевищення виникає, коли представник порушує покладений на нього обов'язок діяти в межах наданих повноважень. У цьому разі представник свідомо використовує своє право всупереч його меті та інтересу довірителя. Неістотне ж перевищення меж повноваження (виділений нами четвертий вид неналежного здійснення представництва) виникає у разі, якщо представник дотримується ключових розпоряджень довірителя, але окремі його дії не відповідають вказівкам зазначеного довірителя, хоча і не мають значення для вчинення правочину загалом. У цьому разі окремий відступ представника від вказівок принципала варто визнати несуттєвим, якщо представник діє в інтересах довірителя. Так, згідно з ч. 2 ст. 1004 ЦК України повірений може відступити від вказівок довірителя, якщо з огляду на обставини справи це необхідно в інтересах довірителя. Таке перевищення не має спричиняти несприятливих наслідків ні для представника, ні для принципала, оскільки вчинений правочин відповідав інтересам особи, від імені якої він вчинений. Якщо ж представник систематично здійснює відступи від вказівок довірителя, які, не впливаючи на зміст вчинених повіреним правочинів, спричиняють для останнього організаційні, матеріальні, часові або інші незручності, це, на нашу думку, може стати підставою для скасування довіреності особою, яка її видала, і припинення представництва за довіреністю загалом. Тоді представник відступає від додаткових вказівок не в інтересах довірителя, а з їх порушенням, діючи або у власних інтересах, або в інтересах третіх осіб.

Важливо, що відповідно до ст. 241 ЦК України правочин, вчинений представником із перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки принципала лише у разі наступного схвалення. Тому у разі, коли мало місце істотне чи неістотне перевищення повноважень і принципал схвалить такий правочин, вважається, що права та обов'язки настають саме для нього. У разі, коли такого схвалення не відбувається, договір, згідно із загальними положеннями ЦК України (зокрема ч. 3 ст. 215, ст. 203 ЦК України), є оспорюваним і може бути визнаний судом недійсним. Якщо правочин, вчинений представником із перевищенням повноважень, схвалено, акт схвалення визнається одностороннім правочином. Вираження волі принципала допускається як у письмовій, так і в усній формі, а також у формі конклюдентних дій, що дослідимо далі.

Підсумовуючи зазначене, підкреслимо, що перевищення меж повноважень може бути істотним і неістотним, що, своєю чергою, матиме негативні наслідки для представника та може стати підставою для припинення правовідносин представництва, залежно від того, чи відступ від вимог і вказівок довірителя було вчинено в його інтересах чи в інтересах інших осіб (у тому числі повіреного). Водночас істотне порушення апріорі є таким, що здійснюється всупереч інтересам принципала, оскільки представник свідомо перевищує надані йому повноваження щодо істотних умов договірного представництва – предмета відповідного правочину, вибору другої його сторони тощо.

Список використаних джерел:

1. Цюра В.В. Теоретичні питання інституту представництва в цивільному праві України [Текст]: монограф. К.: ФОП Мельник А.А., 2016. 492 с.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.

3. Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Дрішлюк А.І. Добровільне представництво у цивільному праві України: навч. посіб. К.: Істина, 2007. 176 с.

4. Про визнання недійсним договору оренди землі: рішення Барського районного суду Вінницької області від 28.11.2012 р. № 2/201/67/12. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28060296.

5. Про визнання недійсним договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності: рішення Баришівського районного суду Київської області від 17.12.2015 р. № 355/1085/15-ц. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54514733.

6. Коструба А.В. Наслідки правоприпиняючих юридичних фактів у цивільному праві України. Часопис Київського університету права. 2011. № 3. С. 147–151.

7. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Приватні та публічні правовідносини представництва. Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Чернівці: Рута, 2002. Вип. 147. С. 36–40 (Сер.: Правознавство).

8. Керимов С.Г. Представництво за законом в цивільному праві України [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приват. права і підприємництва Акад. прав. наук України. К., 2006. 194 с.

9. Цивільне право України. Загальна частина: підруч. [Текст] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

10. Гранін В.Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України [Текст]: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. О., 2005. 212 с.

11. Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения: Труды юридического факультета. Ученые записки: Труды юридического факультета. Ученые записки МГУ. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1946. Вып. 116: Кн. 2. С. 101–118.

УДК 347.6 (477)

ЧУЛОВСЬКИЙ В.А.

СТРОКИ ТА ТЕРМІНИ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджено зміст понять «строк у спадковому праві» та «термін у спадковому праві». Здійснено класифікацію строків та термінів у спадковому праві України. Проаналізовано судову практику. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення спадкового законодавства України.

Ключові слова: *спадкування, спадкове право, строк, термін, спадкові відносини.*

В статье исследовано содержание понятий «срок в наследственном праве» и «период в наследственном праве». Осуществлена классификация сроков и периодов в наследственном праве Украины. Имеется анализ судебной практики. Сформулированы предложения по совершенствованию наследственного законодательства Украины.

Ключевые слова: *наследование, наследственное право, срок, период, наследственные отношения.*

The article explores the content of the terms “term in inheritance law” and “period in inheritance law”. The classification of terms and periods in the inheritance law of Ukraine is carried out. Judicial practice analyzed. Proposals on the improvement of the hereditary legislation of Ukraine are formulated.

Key words: *inheritance, hereditary law, term, period, hereditary relations.*

Вступ. Спадкові правовідносини, як і будь-які суспільні відносини, не існують абстрактно, вони мають часові межі, оскільки виникають, змінюються та припиняються у часі, стосуються певного періоду у часі, зі спливом якого пов’язана дія чи подія, що має юридичне значення, спричиняють для їхніх учасників певні правові наслідки. Основні часові межі «існування» спадкових відносин в Україні визначаються відповідно до норм національного законодавства України у сфері спадкування, додаткові – рішенням суду, спеціальні – заповітом.

Отже, в межах імперативних строків та термінів, встановлених законодавством України, спадкоємці можуть реалізувати свої спадкові відносини. Правильність їхнього визначення має важливе значення для кожного спадкоємця, а також особи, яка укладає заповіт, який набуде чинності після її смерті.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розкриття змісту понять та визначення сутності «строків» та «термінів» у спадковому праві України.

Фундаментом для правової доктрини є праці українських вчених, в яких досліджуються проблеми та окреслюються перспективи розвитку спадкового права та законодавства України, а саме: праці: М. Бондарєвої, Ю. Заіки, В. Косака, О. Кармази, Л. Козловської, Р. Майданика, З. Ромовської, Є. Рябоконя, Т. Федоренко, С. Фурси, Є. Фурси, Є. Харитонова та ін. Разом з тим для розвитку правової доктрини комплексного дослідження сучасних проблем спадкового права через призму «строків та термінів», закріплених у нормах закону, бракує.

Результати дослідження. Національне законодавство України у сфері спадкування та чинні міжнародні договори України [1] використовують дефініції «строк» та «термін» стосовно виникнення, розвитку та припинення спадкових відносин тощо. Так, йдеться про: «строки вчинення нотаріальних дій» (ст. 42 Закону України «Про нотаріат»), «строк визначений нотаріусом» (ст. 46 Закону України «Про нотаріат»), «строк прийняття спадщини» (ст. 65 Закону України «Про нотаріат»), «строки видачі свідоцтва про право на спадщину» (ст. 66 Закону України «Про нотаріат»), «строки зазначені в статтях Цивільного кодексу України» (ст. 67 Закону України

© ЧУЛОВСЬКИЙ В.А. – приватний нотаріус (Київський міський нотаріальний округ)

«Про нотаріат»), «строк» та «термін» (ст. 251 Цивільного кодексу України), «строк прийняття спадщини» (ст. 1270 Цивільного кодексу України), «час відкриття спадщини» (ст.ст. 1220, 1271 Цивільного кодексу України), «момент відкриття спадщини» (ст. 1218 Цивільного кодексу України) тощо.

У нормах чинних двосторонніх міжнародних договорів України у сфері правової допомоги та правових відносин ыз цивільних та сімейних справ також йдеться про «строки» у спадковому праві. Так, наприклад, у ст. 47 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах передбачено, що «майно може бути передане спадкоємцям або дипломатичному представництву чи консульській установі у строк, встановлений законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої знаходиться майно»; в ст. 38 Договору між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах передбачено, що «майно може бути передано спадкоємцям, якщо усі вимоги кредиторів спадкодавця, заявлені в строк, установлений законодавством Договірної Сторони, демзнаходиться спадкове майно, сплачені або забезпечені» тощо.

Офіційне визначення понять «строк» та «термін» міститься в ст. 251 Цивільного кодексу України. Так, згідно із ч.ч. 1 та 2 цієї статті строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення; терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Тобто за змістом це різні правові поняття, не є синонімами і не можуть бути взаємозамінними.

Тож, термін визначається календарною датою або ж вказівкою на подію, яка має неминуче настати (ч. 2 ст. 252 Цивільного кодексу України). Тобто, якщо у заповіті зумовлено виникнення права на спадщину в особи, призначеній у заповіті, наявністю певної події (умови), яка має неминуче настати, наприклад, «у термін 8 січня 2019 р. одружитися», то спадкоємець має зареєструвати шлюб саме 8 січня 2019 р., оскільки в іншому разі вона втратить право на спадщину за заповітом, якщо інше не передбачено законом.

Строк же відображає дію чи подію, тому настання чи закінчення строку є актуальним у сукупності з подіями чи діями, щодо яких встановлено строк. Таким чином, строк є певним проміжком (періодом) у часі та може обчислюватися відповідно до ч. 1 ст. 252 Цивільного кодексу України роками, місяцями, тижнями, днями, годинами.

Тобто, якщо у заповіті зумовлено виникнення права на спадщину у особи, призначеній у заповіті, наявністю певної умови, яка має бути виконана у строк, наприклад, «до 8 січня 2019 року одружитися», то це означає, що спадкоємець має зареєструвати шлюб у будь-який момент, але не пізніше 8 січня 2019 р., оскільки в іншому разі він втратить право на спадщину за заповітом, якщо інше не передбачено законом.

Як вже зазначалося, Закон України «Про нотаріат» також використовує термін «строк» у значенні вчинення нотаріальних дій. Отже, дослідимо його норми на відповідність ст. 252 Цивільного кодексу України. Отже, ст. 42 цього Закону встановлено, що нотаріальні дії вчиняються після їх оплати, а також у передбачених законом випадках після сплати до бюджету податку з доходів фізичних осіб та в день подачі всіх необхідних документів. Строк, на який відкладається вчинення нотаріальної дії у випадках, визначених у цій статті Закону, не може перевищувати одного місяця. Тобто законом передбачено, що строк вчинення нотаріальних дій прив'язується до оплати нотаріальних дій, оплати обов'язкових платежів, встановлених законом, а також до дня подачі всіх необхідних документів. Нотаріальні дії можуть бути відкладені у строк не більше одного місяця, про що зазначається у постанові (на вимогу заявника) чи усно нотаріусом. Таким чином, за змістом ст. 42 Закону України «Про нотаріат» не суперечить ст.ст. 251, 252 Цивільного кодексу України.

Звертаємо увагу, що наша позиція щодо розкриття змісту понять «термін» та «строк» збігається з позицією суддів, висловленою у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 17 грудня 2013 р. №14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань». Так, відповідно до п. 1.9 цієї Постанови, якщо у договорі виконання грошового зобов'язання визначається до настання певного терміну, наприклад, до 1 серпня 2014 р., то останнім днем виконання такого зобов'язання вважається день, що передує цьому терміну (в цьому прикладі – 31 липня 2014 р.). Водночас коли у тексті договору виконання грошового зобов'язання визначено «по 1 серпня 2014 р.» або «включно до 1 серпня 2014 р.», то останнім днем виконання такого зобов'язання буде 1 серпня 2014 р. [2].

У правовій доктрині розкриття змісту дефініцій «строк» та «термін» є дискусійним питанням. Так, наприклад, поняття «строк» одні науковці розкривають через призму юридичного

факту (В. Грібанов, Є. Суханов), тоді як інші мають протилежну точку зору (В. Луць) та доводять, що строки є часовою (темпоральною) формою руху цивільних відносин, формами існування і розвитку суб'єктивних прав та обов'язків, що становлять їхній зміст [3, с. 202].

Т. Чорногор доводить, що «строк» є складним поняттям, яке містить початковий та кінцевий термін; за допомогою термінів починають обчислюватися та припиняється обчислення строків, у межах яких здійснюється реалізація та захист учасниками цивільних правовідносин своїх прав та обов'язків [4, с. 8]. Разом із тим така позиція є дискусійною, оскільки, як вже зазначалося, поняття «строк» та «термін» мають різний правовий зміст і не є взаємозамінними чи синонімами.

Дослідивши норми законодавства у сфері спадкування України, наукові доробки з порушеної проблеми, дійдемо висновку, що строки та терміни у спадковому праві України доцільно класифікувати на різні групи.

Так, наприклад, О. Братель та С. Пилипенко строки поділяють на:

– *визначені актами цивільного законодавства (законні):* строки, що визначаються законодавчими органами в актах цивільного законодавства;

– *визначені правочинами (договірні):* строки, які визначають сторони в правочинах за їх бажанням, будь-якої тривалості, якщо інше не передбачено законом;

– *визначені рішенням суду (судові):* строки, що встановлюються судом загальної юрисдикції, господарським або третейським судом; адміністративним актом.

За ступенем самостійності строки ці вчені поділяють строки на імперативні (строки, які не можна змінити за згодою сторін) та диспозитивні (строки, які передбачені законом, але можуть бути змінені за згодою сторін) [5, с. 61].

Щодо цієї класифікації зазначимо, що вона загалом відповідає нормам ч. 3 ст. 251 Цивільного кодексу України, а наукову думку авторів слід підтримати. Дійсно, спадкове право містить імперативні строки та терміни, які не можуть бути змінені за згодою спадкоємців. Так, наприклад, відповідно до ст. 1220 Цивільного кодексу України часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Ст. 1271 Цивільного кодексу України встановлено, що якщо протягом шести місяців із часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв.

В аспекті цивільного права В. Луць пропонує класифікувати строки за розподілом обсягів прав та обов'язків сторін за окремими періодами часу, виділяючи загальні строки (загальний строк виконання зобов'язання в цілому) та окремі строки такі як річні, квартальні, місячні (строк виконання частини від цілого зобов'язання) [6, с. 29]. На продовження цього слушного висновку зазначимо, що у спадковому праві доцільно вести мову також про додаткові строки для прийняття спадщини, визначені у рішенні суду.

На особливу увагу також заслуговує питання про перебіг та обчислення строків у цивільному праві загалом та спадковому праві зокрема, які відбуваються за правилами, встановленими законом, рішенням суду чи правочином (ч. 3 ст. 251 Цивільного кодексу України).

Тож, відповідно до ст. 253 Цивільного кодексу України перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Згідно зі ст. 254 Цивільного кодексу України строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. До строку, що визначений півроком або кварталом року, застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року. Строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням. Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, в якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця. Строк, що визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку. Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

Так, наприклад, якщо строк для прийняття спадщини визначено на пів року (шість місяців) і спадщина відкрилася у день смерті особи, наприклад, 1 січня 2018 р., то строк починає обчислюватися з 2 січня 2018 р. і спливає 1 липня 2018 р. Звертаємо увагу на те, що якщо шестимісячний строк прийняття спадщини почався 31 травня, то він закінчується 30 листопада, оскільки у листопаді 31 число відсутнє.

Крім того, відповідно до загальних норм цивільного права щодо вчинення дій в останній день строку (ст. 255 Цивільного кодексу України), якщо строк встановлено для вчинення дії, вона

може бути вчинена до закінчення останнього дня строку. У разі, якщо ця дія має бути вчинена в установі, то строк спливає тоді, коли у цій установі за встановленими правилами припиняються відповідні операції. Наприклад, якщо спадщина повинна бути прийнята не пізніше 20 вересня, то боржник має вчинити відповідну дію до 24 години цієї дати, за умови, що нотаріус працює до 24 години.

У межах цього дослідження варто констатувати і те, що в Україні судова практика має багато прикладів щодо вирішення призначення судом додаткового строку для прийняття спадщини, а також щодо неправильного застосування матеріальних та процесуальних норм стосовно пропуску строків прийняття спадщини судом (див., наприклад, цивільні справи № 6-22760св07 від 12 грудня 2007 р., № 127/1889/13-ц від 10 вересня 2013 р., № 302/1405/13-ц від 4 лютого 2014 р., № 445/480/14 від 21 січня 2015 р., № 22-ц/793/546/15 від 25 березня 2015 р., № 575/250/16-ц від 14 вересня 2016 р., № 145/1416/16-ц від 1 грудня 2016 р., № 140/938/16-ц від 27 січня 2017 р.) [7].

У п. 2 Листа Вищого спеціалізованого суду від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» [8] вказується на те, що у разі вирішення спорів про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини судам варто звертати увагу на час відкриття спадщини та дію актів цивільного законодавства відповідно до п. 5 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного кодексу.

Так, якщо спадщина відкрилась після 1 січня 2004 р., зазначається в цьому Листі, суди не мають задовольняти вимоги про встановлення факту прийняття спадщини шляхом вступу в управління чи володіння спадковим майном або задовольняти позови про визнання права власності на спадкове майно із зазначених підстав. Суди також не мають задовольняти позови про визначення додаткового строку для прийняття спадщини після смерті спадкодавців, які померли до 1 січня 2004 р., і спадщина прийнята кимось із спадкоємців, у тому числі шляхом вступу в управління та володіння спадковим майном (ст. 549 ЦК УРСР), або перейшла до держави на підставі ст. 555 ЦК УРСР.

У Листі звертається увага на те, що суди переважно правильно вирішують питання поважності причин пропуску зазначеного строку та визнають поважними: тривалу хворобу, перебування спадкоємця тривалий час за межами України, відбування покарання в місцях позбавлення волі, перебування на строковій військовій службі в Збройних силах України тощо. Судом не можуть бути визнані поважними такі причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини як юридична необізнаність позивача щодо строку та порядку прийняття спадщини, необізнаність особи про наявність спадкового майна, похилий вік, непрацездатність, незнання про існування заповіту, встановлення судом факту, що має юридичне значення для прийняття спадщини (наприклад, встановлення факту проживання однією сім'єю), невизначеність між спадкоємцями, хто буде приймати спадщину, відсутність коштів для проїзду до місця відкриття спадщини, несприятливі погодні умови.

У зазначеному Листі акцентується на тому, що суди визнавали поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини неправильне роз'яснення в сільській раді порядку спадкування, яке полягало в тому, що до нотаріуса необхідно звертатися після спливу шестимісячного строку з дня смерті спадкодавця (справа № 2-419/11), тимчасову втрату правовстановлюючих документів або відсутність оригіналів документів на спадкове майно в період подання заяви (справи №№ 2-280/10, 2-245/10, 2-1629/10, 2-1628/10, 2-1553/10, 2-1552/10, № 2-1270/10, № 2-264/10). Проте таку практику не може бути визнано правильною, оскільки під час прийняття заяви про прийняття спадщини нотаріус не перевіряє наявність спадкового майна та його належність спадкодавцю. Крім того, необґрунтованою є практика місцевих судів щодо визнання поважності причин пропуску строку подання заяви про прийняття спадщини фактичним користуванням і володінням майном спадкодавця або ж проживанням із спадкодавцем на час відкриття спадщини. В останньому разі зазначені обставини є підставою для звернення з позовом або заявою (залежно від наявності або відсутності спору щодо спадкового майна) про встановлення факту постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не з позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини.

Принагідно зазначимо, що у судовому процесі у разі вирішення питання про встановлення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини суди переважно визначають саме період (наприклад три місяці), а не конкретну дату – термін (1 січня 2018 р.).

Висновки. Дефініції «строк» та «термін» у спадковому праві (законодавстві) зокрема та цивільному праві (законодавстві) загалом не можуть використовуватися як взаємозамінні, вони не є синонімами, оскільки їхній зміст є різним. Так, згідно зі ст. 251 Цивільного кодексу України

строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення; терміном – певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Терміни та строки у спадковому праві визначаються цивільним законодавством України, рішенням суду чи правочином.

Класифікація строків та термінів у доктрині спадкового права може бути різною та залежить від правової природи зазначених категорій, їхнього місця в системі права України тощо.

Список використаних джерел:

1. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал / Законодавство України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada.
2. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал / Законодавство України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada.
3. Цивільне право України: підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. 2-ге вид., допов. і перероб. К.: Юрінком Інтер, 2005. Кн. 1. 736 с.
4. Чорногор Н.В. Строки та терміни у спадковому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса., 2011. 20 с.
5. Братель О.Г., Пилипенко С.А. Цивільне право України: Посібник для підготовки до іспитів. К.: ФОП Ліпкан, 2010. 256 с.
6. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1.
8. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал / Законодавство України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/rada.

УДК 347.468:34.05

ЯНОВИЦЬКА Г.Б.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГАРАНТІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ТА УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблемам гарантійних зобов'язань у правовідносинах за участю споживача. За основу дослідження взято Директиву ЄС та національне законодавство. Проаналізовано положення європейського законодавства, що врегульовані відповідними нормативними актами України, а також ті, що відображені лише в українському законодавстві. Зроблено висновок про обов'язковість імплементації норм права ЄС у споживче законодавство, що стосується гарантійних строків та правил гарантійного обслуговування населення.

Ключові слова: *гарантія, споживач, виробник, продавець, директива, товар, договір.*

Статья посвящена проблемам гарантийных обязательств в правоотношениях с участием потребителя. За основу исследования были взяты Директива ЕС и национальное законодательство. Проанализированы положения европейского законодательства, которые урегулированы соответствующими нормативными актами Украины, а также те, что отражены только в украинском законодательстве. Сделан вывод об обязательности имплементации норм права ЕС в потребительское зако-

© ЯНОВИЦЬКА Г.Б. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін (Львівський державний університет внутрішніх справ)

нодательство, касающееся гарантийных сроков и правил гарантийного обслуживания населения.

Ключевые слова: *гарантия, потребитель, производитель, продавец, директива, товар, договор.*

The article is devoted to problems of guarantee obligations in legal relations with the participation of the consumer. The EU Directive and national legislation were the basis of the research. The provisions of European legislation, which are regulated by the relevant normative acts of Ukraine, was analyzed, as well as those, which are reflected only in the Ukrainian legislation. At the same time, implementation process of EU law with regard to the warranty period and the rules of guarantee service to the public conclusion in Ukrainian consumer law is obligated.

Key words: *warranty, consumer, manufacturer, seller, directive, product, contract.*

Вступ. Проблема належного виконання гарантійних зобов'язань перед споживачем, є важливим елементом захисту його прав. Першою чергою, продавець (виробник, виконавець) гарантує якість власної продукції (роботи, послуги), а пізніше зобов'язаний усунути виявлені недоліки, які заподіяли шкоду споживачу. Останній є найбільш незахищеним у цих правовідносинах. На вирішення проблем захисту прав споживачів має бути спрямоване національне законодавство та судова практика.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження законодавства ЄС та України, щодо гарантійних зобов'язань, а також співвідношення окремих положень цих актів.

Результати дослідження. Що стосується гарантійних зобов'язань, то в Європейському Союзі правовідносини, пов'язані із здійсненням продажу товарів споживачам та наданням відповідних гарантій, врегульовані Директивою Європейського Парламенту та Ради від 25 травня 1999 року 1999/44/ЄС «Про певні питання продажу та гарантії товару споживання» [1].

Метою даної Директиви є розширення законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав-членів про певні аспекти продажу товарів споживання та відповідних гарантій, з метою забезпечення мінімального однорідного рівня захисту споживачів в межах внутрішнього ринку.

Згідно з статтею 2 Директиви Європейського Парламенту та Ради 1999/44/ЄС, продавець зобов'язаний передати споживачеві товар, який відповідатиме договору купівлі-продажу.

Товари споживання відповідають договору, якщо:

а) вони відповідають опису, наданому продавцем, і мають якість товару, який продавець представив споживачеві як зразок;

б) товар придатний для особливих вимог експлуатації споживача, що було доведено до відома продавця на момент підписання договору і було прийнято, що товар придатний до зазначеного вжитку;

в) вони є придатними для експлуатації, якій підлягають товари такого типу;

г) товар представляє якість і слугує для послуг звичних для цього типу товарів, яких споживач може очікувати; беручи до уваги природу товару і, в даному випадку, офіційне повідомлення про конкретні властивості товару, яке зробив продавець, виробник чи його представник, особливо в рекламі чи на етикетці.

Директива також зазначає, що не існує браку відповідності, якщо на момент підписання договору споживачеві відомо про цей недолік або він не може зовсім не знати про нього, або якщо брак відповідності походить від матеріалів, які постачає споживач.

Суб'єктом відповідальності перед споживачем за будь-який брак відповідності, що існує на момент передачі товару, є продавець.

У випадку браку відповідності, споживач може вимагати, щоб товар був приведений у відповідний стан шляхом ремонту або заміни товару без доплати, чи відповідного зменшення ціни або анулювання угоди стосовно зазначеного товару.

Продавець несе відповідальність, коли брак відповідності виявляється впродовж двох років з моменту передачі товару.

Аналіз зазначених вище положень Директиви та норм законодавства України, які стосуються якості товару та гарантійних зобов'язань (ст.ст. 7–10 Закону України «Про захист прав споживачів» [2]), свідчать про те, що загалом законодавство України в цій сфері відповідає нормам законодавства Європейського Союзу.

Проте варто звернути увагу на деякі норми зазначеного Закону України, які порівняно з Директивою, мають забезпечити більш високий ступінь захисту прав споживачів. Наприклад, сфера застосування Закону України «Про захист прав споживачів» відносно гарантійних зобов'язань ширша, ніж сфера застосування Директиви: застосування Закону розповсюджується як на відносини купівлі-продажу, так і на відносини, пов'язані з наданням послуг та виконанням робіт. Також обов'язок виконання зобов'язання щодо забезпечення можливості використання товару (результатів виконаної роботи) за призначенням покладений на виробника (виконавця). Справедливими є положення, за якими суб'єктами відповідальності у випадках неналежної якості товару є не лише продавець (як це визначено в Директиві Європейського Парламенту та Ради 1999/44/ЄС), а і виробник (виконавець), а також те, що гарантійні строки встановлюються законодавством або нормативними документами чи договором. На виробника (виконавця) покладений обов'язок забезпечити використання продукції за призначенням протягом строку її служби, передбаченого нормативним документом або встановленого ним за домовленістю із споживачем, а в разі відсутності такого строку – протягом десяти років. У разі продажу товарів за зразками, поштою, а також у випадках, коли час укладення договору купівлі-продажу і час передачі товару споживачеві не збігаються, гарантійний строк обчислюється починаючи від дня передачі товару споживачеві, а якщо товар потребує спеціальної установки (підключення) чи складення – від дня їх здійснення, а якщо день передачі, установки (підключення) чи складення товару, а також передачі нерухомого майна встановити неможливо або якщо майно перебувало у споживача до укладення договору купівлі-продажу, – від дня укладення договору купівлі-продажу. За відсутності гарантійного строку або строку придатності щодо певних товарів (робіт, послуг), споживач має право пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю) відповідні вимоги, якщо недоліки були виявлені протягом двох років, а стосовно об'єкта будівництва – не пізніше десяти років від дня передачі їх споживачеві.

Крім того, на розвиток положень Закону України «Про захист прав споживачів» постановою Кабінету Міністрів України від 11.04.02 № 506[3] визначено особливості гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни технічно складних побутових товарів.

Судова практика акцентує увагу на пропущені гарантійного строку. У більшості випадків, у задоволені позовних вимог позивачу відмовляють. Наприклад, за матеріалами однієї справи, 20 грудня 2012 року між позивачем ОСОБА_4 було придбано автомобіль марки «NISSAN Qashqai J10», що підтверджується гарантійним сертифікатом. Відповідно до вказаного гарантійного сертифіката, позивачу ОСОБА_1 була надана гарантія на автомобіль. Проте строк гарантійного обслуговування в цьому разі закінчився 20 грудня 2015 року.10 травня 2016 року позивач приїхав на сервісний центр ТОВ «Альянс-А» з метою проходження технічного обстеження та виявлення технічних несправностей автомобіля. Він попросив здійснити заміну деталі в межах гарантійного обслуговування. Але йому повідомили, що оскільки трирічний строк гарантійного обслуговування вже минув, проводити заміну деталей за гарантією робити не будуть. Судом встановлено, що позивачем був пропущений строк на технічне обслуговування в межах гарантійного строку, оскільки він перебував в той час на військовій службі та брав участь в Антитерористичній операції на території Донецької та Луганської областей. Звільнений в запас він був тільки 01 квітня 2016 року, що підтверджується відповідними документами.

Відповідно зазначених норм закону та досліджених в судовому засіданні доказів, судом встановлено, що гарантійним сертифікатом від 20 грудня 2012 року на автомобіль марки «NISSAN Qashqai J10», який належить позивачу, не передбачено гарантійний строк на комплектуючі вироби. Окрім цього, строк гарантійного обслуговування закінчився 20 грудня 2015 року. Твердження позивача відносно поважності причини пропуску строку зазначеного в позові суд вважає недоцільним, оскільки позивач не був позбавлений права на уповноваження довіреністю іншої особи на забезпечення дій в рамках гарантійного сертифіката та в строки зазначені в ньому. Оскільки в судовому засіданні не встановлено порушень, які були б допущені сторонами, які відповідно до положень Закону України «Про захист прав споживачів» могли б бути підставою для стягнення коштів, заявлені позивачем вимоги задоволенню не підлягають [4].

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст.1 Закону України «Про захист прав споживачів», гарантійний строк – строк, протягом якого виробник (продавець, виконавець або будь-яка третя особа) бере на себе зобов'язання про здійснення безоплатного ремонту або заміни відповідної продукції у зв'язку з введенням її в обіг. Першою чергою, виробник (продавець, виконавець) повинні гарантувати якість товару (роботи, послуги). Саме таким є положення статті 675 ЦК України [5] про гарантію якості товару. Законодавець тлумачить гарантійний строк, як строк, протягом якого продавець

гарантує якість товару. Зазначення такої імперативної позиції у Законі України «Про захист прав споживачів» додатково зобов'язувало б боржника до належного виконання своїх обов'язків.

Важливим є те, що гарантійний строк на комплектуючі вироби повинен бути не менший, ніж гарантійний строк на основний виріб, якщо інше не передбачено нормативно-правовими актами, нормативними документами чи договором. Частина 1 ст.7 Закону України «Про захист прав споживачів» визначає, що виробник (виконавець) забезпечує належну роботу (застосування, використання) продукції, в тому числі комплектуючих виробів, протягом гарантійного строку, встановленого нормативно-правовими актами, нормативними документами чи договором.

На сезонні товари (одяг, хутряні вироби й інші) гарантійний строк обраховується з початку відповідного сезону, який встановлюється Кабінетом Міністрів України. Перелік сезонних товарів, гарантійний строк по яких обраховуються з початку відповідного сезону, затверджений КМУ від 19.03.04 р. №172, до сезонних товарів, гарантійні терміни за якими обчислюються з початку відповідного сезону, відносять одяг, хутряні та інші вироби. Весняно-літнього асортименту – з 1 квітня; осінньо-зимового асортименту – з 1 жовтня; взуття: зимового асортименту – з 15 листопада по 15 березня; весняно-осіннього асортименту – з 15 березня по 15 травня; та з 15 вересня по 15 листопада; літнього асортименту – з 15 травня по 15 вересня [6].

Відповідно до п. п. 5, 6 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до Закону та на звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав.

Висновки. Частина 1 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» визначає, що у разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків, споживач, в порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати: пропорційного зменшення ціни; безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк; відшкодування витрат на усунення недоліків товару тощо. На нашу думку, законодавець зобов'язаний ставити акценти на належному виконанні продавцем (виробником, виконавцем) обов'язків перед споживачами. Тобто гарантувати їм якість виготовленої і реалізованої продукції, виконаної роботи чи наданої послуги.

Список використаних джерел:

1. On certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees: Council Directive 1999/44/EC of 25 May 1999. Official Journal of the European Union. L 171. 1999. P. 12–16.

2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. № 30.

3. Порядок гарантійного ремонту (обслуговування) або гарантійної заміни технічно складних побутових товарів: Постанова Кабінету Міністрів України від 11. 04. 2002 р. База даних «Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України». URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/506–2002–%D0%BF (Дата звернення:29.06.2018).

4. Справа № 727/7676/16-ц від 28. 10. 2016 р. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62366090 (Дата звернення:29.06.2018).

5. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. База даних «Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України». URL: http:// http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (Дата звернення:29.06.2018).

6. Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів»: Постанова Кабінету Міністрів України від 19. 03. 1994 р. База даних «Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/172-94-%D0%BF (Дата звернення:29.06.2018).

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1

ЮРКЕВИЧ Ю.М.

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено проблемам правового статусу суб'єктів та інших учасників туристичної діяльності. Проаналізовано основні поняття, пов'язані з туристичною діяльністю, та здійснено їх тлумачення. За результатами дослідження обґрунтовано авторську позицію щодо напрямів вдосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: *туризм, туристична діяльність, суб'єкти туристичної діяльності, учасники туристичної діяльності, туристичні послуги.*

Статья посвящена проблемам правового статуса субъектов и других участников туристической деятельности. Проанализированы основные понятия, связанные с туристической деятельностью, и осуществлено их толкования. По результатам исследования обоснована авторская позиция относительно направлений совершенствования действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: *туризм, туристическая деятельность, субъекты туристической деятельности, участники туристической деятельности, туристические услуги.*

The article has been devoted to problems of legal status of subjects and other participants of tourism activity. The basic concepts connected with tourism activity have been analyzed and their interpretation has been carried out. According to the results of the research, the author's position on the directions of perfection of the current legislation of Ukraine in this area has been substantiated.

Key words: *tourism, tourist activity, subjects of tourist activity, participants of tourist activity, tourist services.*

Вступ. У процесі розвитку ринкових відносин будь-яке суспільство переживає системні перетворення у багатьох сферах цивільного та господарського обороту. Конституцією України, багатьма іншими законодавчими актами гарантовані права на відпочинок. Треба зазначити, що основними цілями державного регулювання в галузі туризму є, зокрема, забезпечення закріплених Конституцією України прав на відпочинок, свободу пересування, відновлення здоров'я, безпека туризму, захист прав та інтересів туристів тощо. З іншого боку, на цей час суттєво розвивається міжнародний туризм, а багатьма європейськими інституціями прийнято значну кількість спеціальних правил задля врегулювання туристичної діяльності. Усе це обумовлює актуальність як дослідження правового статусу учасників туристичної діяльності, так і виокремлення основних напрямів вдосконалення національного законодавства у галузі туристичної діяльності.

Постановка завдання. Метою даної статті є здійснення теоретичного аналізу правового статусу суб'єктів та інших учасників туристичної діяльності в Україні, а також обґрунтування власної позиції щодо напрямів вдосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Туризм – це тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає [1]. Відтак, з цього визначення можна викоремити такі

© ЮРКЕВИЧ Ю.М. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу (Львівський національний університет імені Івана Франка)

ознаки туризму, як: тимчасовість (не менше двадцяти чотирьох годин та не більше одного року); спеціальна, наперед обумовлена мета (ціль) виїзду; відсутність оплачуваної діяльності туриста в місці прибуття. Крім того, туристична діяльність передбачає надання її суб'єктами власне туристичних та супутніх послуг у порядку, визначеному законодавством України.

Туристичним продуктом, за законодавством України, вважається попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо). Надання туристичного продукту може регулюватися багатьма законодавчими актами. Наприклад, правове регулювання окремих відносин у сфері лікувального туризму забезпечується Законом України «Про курорти» [2] (хоча, поняття «лікувально-оздоровчий туризм» не має однозначного трактування, а у літературі його дефініцію формулюють як подорож до курортних місцевостей з метою оздоровлення та лікування) [3, с. 181].

Станом на сьогодні існує цілий масив міжнародних уніфікованих матеріально-правових норм в галузі туризму: Конвенція УНІДРУА про туристичні договори 1970 р., Конвенція Ради Європи про відповідальність власників готелів за майно своїх гостей 1962 р., Міжнародна конвенція УФТАА про контракт на подорож 1970 р., Міжнародна готельна конвенція МГА/УФТАА щодо контрактів між власниками готелів з турагентами 1979 р., Директива ЄС про свободу надання послуг перевізниками та турагенціями 82/470, Про план співтовариств зі сприяння туризму 92/421, тощо і О.Ю. Серьогін слушно вказує, що, не зважаючи на досить плідний процес гармонізації національних законодавств держав-членів ЄС – віддзеркалення загальносвітової (внутрішнього для міжнародного приватно-правового порядку) тенденції до уніфікації правових норм, на даному етапі різниця у матеріальних нормах залишається достатньо суттєвою, а це свідчить про необхідність подальшої розробки та вдосконалення колізійного регулювання для визначення компетентного правопорядку при правовому регулюванні міжнародних туристичних відносин [4].

Учасниками відносин, що виникають під час здійснення туристичної діяльності, визнаються як особи, котрі створюють туристичний продукт, так і ті, в інтересах яких така діяльність провадиться. Так, на думку І.В. Янчевої, туристичний продукт є загальною категорією, яка включає обов'язкові елементи (туристичний пакет та комплекс трансферних послуг) і факультативні складові (товари та додаткові послуги) [5, с. 225].

Законодавець визначає, що до суб'єктів туристичної діяльності належать: туристичні оператори (туроператори); туристичні агенти (турагенти); суб'єкти підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг; гіди-перекладачі, екскурсоводи, спортивні інструктори, провідники та інші фахівці туристичного супроводу; фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, однак надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування тощо.

До того ж варто відзначити, що, виходячи зі змісту ст. 28 Закону України «Про туризм», учасники туристичної діяльності – юридичні особи та громадяни, які надають туристичні послуги, залежно від мети, можуть утворювати об'єднання підприємств, що є юридичними особами (зокрема, згідно з визначеними Господарським кодексом України організаційно-правовими формами господарських об'єднань) чи без створення юридичних осіб (на підставі договору, зокрема про спільну діяльність), або вступати в такі об'єднання. Водночас стосовно вказаного необхідно уточнити, що створювати відповідні об'єднання підприємств вправі виключно юридичні особи, а у разі, якщо об'єднання здійснюється за участю фізичних осіб, то його діяльність може мати місце на основі договору про спільну діяльність чи простого товариства. Подібно, з метою реалізації та захисту своїх прав і законних інтересів у галузі туризму, відповідні суб'єкти наділені правом створювати неприбуткові організації, громадські організації.

Правовий статус суб'єктів туристичної діяльності визначається, зокрема, їх правами. Так, серед іншого, вони мають право: виробляти і реалізовувати туристичні послуги; вносити пропозиції щодо охорони туристичних ресурсів України, щодо вдосконалення освітніх програм з професійного навчання в галузі туризму; на встановлення об'єктам туристичної інфраструктури відповідної категорії і так далі.

З іншого боку, необхідно зазначити про спеціальну правоздатність туроператорів, як юридичних осіб, для яких виключною діяльністю є організація та забезпечення створення турис-

тичного продукту, реалізація та надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних та супутніх послуг. Також спеціальною умовою здійснення туроператорської діяльності є одержання ліцензії в установленому законодавством порядку. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», з-поміж усіх суб'єктів туристичної діяльності лише діяльність туоператорів (туроператорська діяльність) включена в перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню [6]. Порядок видачі ліцензії на провадження вищеназваної діяльності детально регламентовано Постановою Кабінету Міністрів України № 991 від 11.11.2015 р. [7]. Також серед спеціальних умов створення і діяльності суб'єктів, котрі здійснюють туроператорську діяльність, слід вказати, що загальний розмір частки туроператора в статутних капіталах інших туроператорів України не може перевищувати 20 відсотків їх розмірів.

Що стосується турагентів, то ними є юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність з реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних та супутніх послуг.

Турагент для покриття своєї відповідальності за збитки, що можуть бути заподіяні туристу в разі виникнення обставин його неплатоспроможності чи внаслідок порушення процесу про визнання його банкрутом, та які пов'язані з необхідністю відшкодування вартості ненаданих послуг, передбачених договором, повинен надати підтвердження фінансового забезпечення своєї відповідальності (гарантію банку або іншої кредитної установи) перед туристом в установленому порядку. Мінімальний розмір фінансового забезпечення турагента має становити суму, еквівалентну не менше ніж 2000 євро.

Податковим кодексом України [8] окремо визначено порядок оподаткування туроператорської та турагентської діяльності. Варто наголосити, що туристичний продукт, як комплекс туристичних послуг, з метою оподаткування розглядається як єдина послуга, а датою виникнення податкових зобов'язань під час постачання туристичного продукту (туристичної послуги) є дата оформлення документа, що засвідчує факт постачання туристичного продукту (туристичної послуги). Своєю чергою, звільняються від оподаткування, зокрема, операції з проведення лекцій з питань туризму і краєзнавства та проведення профілактичних щеплень громадянам, які від'їжджають за кордон за викликом, для оздоровлення в зарубіжних лікувальних або санаторних закладах за власним бажанням, а також у туристичні подорожі (крім тих, що від'їжджають на лікування та в службові відрядження).

Важливу роль у процесі здійснення туристичної діяльності відіграють суб'єкти підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг.

Серед таких окремо варто зазначити про готелі. Так, готель – це підприємство будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, що складається з шести і більше номерів та надає готельні послуги з тимчасового проживання з обов'язковим обслуговуванням. Сертифікацію та оцінювання готелю здійснюють органи із сертифікації, що призначаються Мінекономрозвитку для виконання у державній системі сертифікації УкрСЕПРО робіт із сертифікації (органи із сертифікації) [9]. Готелям встановлюються такі категорії: «п'ять зірок», «чотири зірки», «три зірки», «дві зірки» та «одна зірка», а роботи з оцінювання готелів виконуються відповідно до вимог ДСТУ 4269 «Послуги туристичні. Класифікація готелів».

Серед учасників туристичної діяльності окремо необхідно зазначити і про туриста, яким вважається особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від двадцяти чотирьох годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін.

Страхування туристів (медичне та від нещасного випадку) є обов'язковим і забезпечується суб'єктами туристичної діяльності на основі угод із страховиками. Проте туристи вправі самостійно укладати договори на таке страхування. У цьому разі вони зобов'язані завчасно підтвердити туроператору чи турагенту наявність належним чином укладеного договору страхування.

Водночас слушними є зауваги В.І. Гостюка, згідно з якими, у сучасному українському туризмі і на міжнародному рівні відсутня централізована система статистики нещасних випадків та інших подій з туристами. Зауважимо, що створення такої системи може стати базисом, відправною точкою для створення механізму безпеки. Необхідно погодитися і з позицією вказаного

автора, що на даному етапі розвитку українського туризму актуальним є прийняття Закону України «Про безпеку туризму» [10, с. 166].

Згідно з Правовою позицією Верховного Суду України, майнову відповідальність несе суб'єкт туристичної діяльності, який порушив законодавство в галузі туристичної діяльності під час надання туристичної послуги, порушив умови договору між туристом і суб'єктом туристичної діяльності з надання туристичних послуг, та за вини якого замовнику (туристу) завдано збитків. У разі встановлення фактів видачі туроператором ваучера, який є формою письмового договору на туристичне обслуговування, зміни туроператором в односторонньому порядку істотних умов договору на туристичне обслуговування та невжиття ним необхідних заходів про попередження туриста щодо такої зміни, відповідальність за порушення істотних умов договору не може нести інший суб'єкт туристичної діяльності з надання туристичних послуг, ніж туроператор [11].

Варто наголосити, що дія Закону України «Про захист прав споживачів» поширюється також і на правовідносини у сфері надання громадянам туристичних послуг, в тому числі й у разі відмови туриста від отримання туристичного продукту, а якість туристичних послуг має відповідати умовам договору на туристичне обслуговування [12]. Загалом така позиція відповідає Директиві Ради Європейського економічного співтовариства «Про подорожі, відпустки і поїздки, що включають все» [13].

Законодавством України передбачено, що гіди-перекладачі, екскурсоводи, спортивні інструктори, провідники та інші фахівці туристичного супроводу, як фізичні особи, вправі проводити діяльність, пов'язану з туристичним супроводом. Наказом Державної туристичної адміністрації України № 83 від 24.09.2004 затверджено Положення про порядок видачі дозволів на право здійснення туристичного супроводу фахівцям туристичного супроводу [14], яке розроблено з метою забезпечення надання якісного туристичного супроводу та екскурсійного обслуговування груп туристів та туристів, що здійснюють подорожі індивідуально, створення бази даних про наявні в Україні кадри туристичного супроводу, ступінь фахової підготовки гідів-перекладачів, екскурсоводів, спортивних інструкторів, провідників та інших фахівців туристичного супроводу. Цим Положенням визначаються: порядок видачі дозволів на право здійснення туристичного супроводу; порядок створення та основні функції акредитаційних комісій; перелік документів, що надаються фахівцями туристичного супроводу акредитаційній комісії для отримання дозволу на право здійснення туристичного супроводу; порядок контролю та скасування дії дозволу на право здійснення туристичного супроводу.

Підсумовуючи, варто вказати, що, відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України [15], суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України [16], державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Згідно з Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [17] визначено перелік документів, необхідних для державної реєстрації суб'єкта господарювання.

Висновки. Отже з вищевказаного випливає, що суб'єкти туристичної діяльності можуть створюватися як у формах юридичних осіб (незалежно від організаційно-правової форми), так і в формах фізичних осіб-підприємців (виняток становлять туроператори, що можуть бути створені виключно як юридичні особи). Водночас ознаками туризму є тимчасовість (не менше двадцяти чотирьох годин та не більше одного року); спеціальна, наперед обумовлена мета (ціль) виїзду та відсутність оплачуваної діяльності туриста у місці прибуття. У процесі удосконалення чинного правового регулювання туристичної діяльності загалом та безпосередньо порядку надання туристичних послуг, необхідно враховувати позитивний зарубіжний досвід щодо: розвитку окремих видів туризму (зокрема, лікувально-оздоровчого для окремих категорій осіб, наприклад військовослужбовців державними коштами), забезпечення надання якісного туристичного продукту, закріплення гарантій відшкодування заподіяних збитків споживачам у разі порушення договорів про надання туристичних послуг тощо.

Список використаних джерел:

1. Про туризм: Закон України № 324/95-ВР від 15.09.95. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 31. 1 серп.
2. Про курорти: Закон України № 2026-III від 05.10.2000. Голос України. 2000. 14 лист.
3. Рутинський М.Й., Петранівський В.Л. Лікувально-оздоровчий туризм: актуальні цілі та сучасні підходи до організації. Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини». 2012. Вип. 29(1). С. 179–189. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2012_29(1)__24. (дата звернення: 25.06.2018).
4. Серьогін О.Ю. Правове регулювання міжнародних туристичних відносин: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.03 // К. 2002. 20 с. URL: http://tourlib.net/aref_tourism/serogin.htm (дата звернення: 25.06.2018).
5. Янчева І.В. Структура туристичного продукту підприємств України. Збірник наукових праць ХДУХТ «Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг». 2008. Випуск 2(8). Ч. 2. С.220–225.
6. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України № 222-VIII від 02.03.2015. Голос України. 2015. № 56. 28 бер.
7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України № 991 від 11.11.2015. Урядовий кур'єр. 2015. № 240. 23 груд.
8. Податковий кодекс України № 2755 від 02.12.2010. Голос України. 2010. № 229–230. 4 груд.
9. Про затвердження Порядку встановлення категорій готелям та іншим об'єктам, що призначаються для надання послуг з тимчасового розміщення (проживання): Постанова Кабінету Міністрів України № 803 від 29.07.2009. Офіційний вісник України. 2009. 10 серп.
10. Гостюк В.І. Проблеми правового регулювання безпеки туризму. Європейські перспективи. 2014. № 6. С. 162–167.
11. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 03.07.2013 у справі № 6-42цс13. URL: www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../$FILE/6-42цс13.doc (дата звернення: 25.06.2018).
12. Аналіз судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009-2012рр.) URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/69ADBC2062A1CE23C2257B7C004ABE02 (дата звернення: 25.06.2018).
13. Про подорожі, відпустки та поїздки, які включають все: Директива ради Європейського економічного суспільства №90/314 ЄЕС від 13.06.1990. URL: http://hotel-apartment.biz/directive.htm. (дата звернення: 25.06.2018).
14. Положення про порядок видачі дозволів на право здійснення туристичного супроводу фахівцям туристичного супроводу: Наказ Державної туристичної адміністрації України № 83 від 24.09.2004. Офіційний вісник України. 2004. № 42. 5 лист.
15. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. 2 трав.
16. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. 3 жовт.
17. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України № 755 від 15.05.2003. Голос України. 2003. № 115. 24 черв.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

ЖОВНІР Т.Л.

ОСОБЛИВОСТІ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ РОБОТОДАВЦЮ

У статті визначені та проаналізовані підстави і умови матеріальної відповідальності працівника за шкоду, заподіяну роботодавцю за чинним трудовим законодавством України, а також проведене порівняння певних норм із проектом Трудового кодексу України. Обґрунтовано висновок про те, що деякі норми щодо підстав та умов матеріальної відповідальності працівника мають колізійний характер, відповідно, запропоновані нові підходи до визначення зазначених норм.

Ключові слова: *трудові права, матеріальна відповідальність працівника, матеріальна шкода, работодавець.*

В статье определены и проанализированы основания и условия материальной ответственности работника за ущерб, причиненный работодателю по действующему трудовому законодательству Украины, а также проведено сравнение определенных норм проекта Трудового кодекса Украины. Обоснован вывод о том, что некоторые нормы относительно оснований и условий материальной ответственности работника имеют противоречия, предложены новые подходы к определению указанных норм.

Ключевые слова: *трудовые права, материальная ответственность работника, материальный ущерб, работодатель.*

The article defines and analyzes the grounds and conditions of material liability of the employee for the damage caused to the employer by the current labor legislation of Ukraine, as well as comparison of certain norms with the draft Labor Code of Ukraine. The conclusion is based on the fact that some norms, in terms of the grounds and conditions of the employee's material liability, are contradictory and new approaches to the definition of these norms are proposed.

Key words: *labor rights, material liability of the employee, material damage, employer.*

Вступ. У сучасних умовах соціально-економічних змін та реформування законодавства України дуже важливо поєднати соціальний та правовий захист учасників трудових відносин та одночасно забезпечити ефективний розвиток виробництва. У трудовому законодавстві України назріла нагальна потреба у створенні нових підходів до захисту майнових прав роботодавців при шкоді, заподіяній працівником, що дасть змогу в майбутньому попереджувати правопорушення в сфері охорони власності роботодавця, забезпечувати виховний вплив на працівників щодо бережного ставлення до майна роботодавця, додержання чинних норм трудового законодавства в цій сфері, і, як наслідок, забезпечувати матеріальні інтереси конкретних підприємств і суспільства загалом.

Матеріальна відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю, була предметом уваги науковців у галузі трудового права, які в різні часи присвячували час цій проблематиці: О.А. Абрамова, В.С. Венедіктов, М. І. Іншина, Р.З. Лівшиць, В.Г. Малов, С.М. Прилипко, Л.О. Сироватська, П.Р. Стависький, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Водночас реформування трудового законодавства неможливе без розвитку кожного з його інститутів,

© ЖОВНІР Т.Л. – помічник приватного нотаріуса (Харківський міський нотаріальний округ)

у тому числі й інституту матеріальної відповідальності. У своїй нормотворчій діяльності законодавець має спрямовуватись на дотримання принципу справедливого притягнення до матеріальної відповідальності у суворій відповідності до закону, зменшення розміру матеріальної відповідальності залежно від вини, майнового стану сторони, яка заподіяла матеріальну шкоду тощо. Проте чинні норми, які закріплені в нормативно-правових актах і регулюють трудові відносини в сфері матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю, не забезпечують повного їх функціонування у зв'язку з їх недосконалістю.

Проведення аналізу чинних норм трудового законодавства в питанні матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю, дає змогу усунути певні суперечності та розробити перспективні напрями розвитку законодавства в цьому аспекті.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розроблення пропозицій, спрямованих на удосконалення норм, які регулюють матеріальну відповідальність працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю, і розроблені на підставі аналізу проблемних аспектів цього питання.

Результати дослідження. Сучасний етап розвитку України як демократичної, соціальної та правової держави потребує проведення якнайшвидшого реформування трудового законодавства. Це зумовлюється, насамперед, потребою в усуненні суперечностей правових норм, закріплених у значній кількості нормативно-правових актів, які регулюють трудові відносини, а також необхідністю узгодження трудового законодавства з міжнародними стандартами.

Проблематика матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю, є однією з найактуальніших питань розвитку законодавства України про працю, адже робота із вдосконалення трудового законодавства триває.

Матеріальна відповідальність як один із видів юридичної відповідальності являє собою обов'язок однієї сторони трудового договору – працівника або власника відшкодувати іншій стороні шкоду. Ю.П. Дмитренко під матеріальною відповідальністю працівника розуміє, що це вид юридичної відповідальності, яка полягає в обов'язку робітника або службовця відшкодувати в установленому законом порядку і розмірах пряму дійсну шкоду, заподіяну підприємству (установі, організації), на якому він працює, його протиправним і винним невиконанням чи неналежним виконанням своїх трудових обов'язків [1, с. 360].

Варто зауважити, що державні гарантії при застосуванні матеріальної відповідальності до роботодавця та працівника не є ідентичними.

Проте проведеним аналізом зазначених норм вбачається, що фактично законодавець встановив лише обов'язок працівника нести матеріальну відповідальність за шкоду, проте не закріплені підстави та умови застосування такої матеріальної відповідальності.

Так, В.В. Яковлєв у своєму дослідженні зазначає, що матеріальна відповідальність працівників реалізується у формі самостійних охоронних правовідносин, тісно пов'язаних із трудовими, але зовні відокремлених від них. Ці правовідносини мають особливий зміст, а у процесі реалізації набувають встановлених процесуальних форм і проходять певні стадії. При цьому момент виникнення матеріальної відповідальності працівників не збігається з моментом виникнення охоронних правовідносин [3, с. 15].

На думку С.В. Гуцу, матеріальну відповідальність необхідно розглядати як обов'язок працівника відшкодувати у встановлених законом розмірах і порядку шкоду, завдану протиправним та винним порушенням своїх обов'язків роботодавцеві, з яким він перебуває у трудових правовідносинах [4, с. 250]. Погоджуючись із думками вказаних авторів, можна зазначити, що підставою для настання матеріальної відповідальності працівників є майнове правопорушення, яке вчинене працівником у разі виконання своїх трудових обов'язків, у результаті чого роботодавцю заподіяна майнова шкода. Очевидним є те, що умовами настання матеріальної відповідальності працівника є пряма дійсна шкода, протиправна поведінка працівника, вина в діях чи бездіяльності працівника, прямий причинний зв'язок між протиправною і винною дією чи бездіяльністю працівника і шкодою, яка настала.

Під прямою дійсною шкодою, зокрема, треба розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати [5].

Відповідно до п. 2 ст. 353 проекту Трудового кодексу України пряма дійсна майнова шкода – це втрата, погіршення або зниження цінності майна роботодавця, а також витрати роботодавця на відновлення, придбання майна чи інших цінностей, що сталися внаслідок порушення працівником трудових обов'язків [6]. Вважаємо, що закріплене визначення прямої дійсної шкоди

в проекті Трудового кодексу України є дуже важливим для розвитку законодавства, адже фактично роботодавець має на власний розсуд тлумачити вказане поняття та з'являлось підґрунтя для певних зловживань у судовій практиці.

Під протиправною поведінкою працівника варто розглядати дії працівника, який не виконує чи неналежним чином виконує трудові обов'язки, які передбачені нормативно-правовими актами, трудовими договорами, наказами та розпорядженнями роботодавця тощо, які виражені у формах протиправної дії або протиправної бездіяльності.

Вина працівника є ключовою умовою для настання матеріальної відповідальності в заподіянні роботодавцю майнової шкоди. Сучасне трудове законодавство не містить визначення вини і, як наслідок, прогалину у вказаному питанні, бо визначення поняття «вина працівника» в трудовому законодавстві має бути закріплене з урахуванням особливостей трудових відносин.

Відповідно до ч. 4 ст. 353 проекту Трудового кодексу України матеріальна відповідальність працівника настає лише за наявності вини. Наявність вини працівника визначається відповідно до ч. 2 ст. 349 Проекту. Проте зазначена стаття також не визначає поняття «вина працівника», а закріплює лише випадки, коли працівник визнається невинним (працівник вважається невинним, якщо під час виконання трудових обов'язків він виявив такий рівень сумлінності, який вимагався від нього відповідно до трудового законодавства, колективного і трудового договорів, а також якщо він діяв за наявності обставин необхідної оборони або крайньої необхідності).

Таким чином, з огляду на аналіз визначення поняття «вина», яке закріплене в чинному законодавстві України, та з огляду на зміст вказаних норм можна зробити висновок, що «вина працівника» розглядається як його психічне ставлення до вчинюваної ним дії чи бездіяльності, а також її наслідків, яке виражене у формі умислу або необережності, а також його поведінка, коли працівник не забезпечив належний рівень виконання своїх трудових обов'язків, який вимагався від нього відповідно до трудового законодавства, колективного і трудового договорів та у разі, якщо він не діяв за наявності обставин необхідної оборони або крайньої необхідності. Вважаємо, що законодавець мав би дати визначення поняттю «вина працівника» та розтлумачити його, адже вина є необхідним елементом для кваліфікації діяння працівника.

Причинний зв'язок між протиправною і винною дією чи бездіяльністю працівника і майновою шкодою, яка сталася, має бути прямим (безпосереднім), тобто таким, за якого майнова шкода завдається внаслідок безпосередніх дій чи бездіяльності працівника. Тобто працівник має нести матеріальну відповідальність лише за ту шкоду, яка безпосередньо випливає з його дій чи бездіяльності.

Відповідно до ч. 3 ст. 353 проекту Трудового кодексу України пряма дійсна майнова шкода вважається заподіяною діями (бездіяльністю) працівника, якщо за відсутності цих дій (бездіяльності) цієї шкоди не було б заподіяно. Згідно з ч. 1 ст. 360 проекту Трудового кодексу України, «якщо пряма дійсна майнова шкода стала наслідком не лише винних дій чи бездіяльності працівника, а й відсутності умов, що забезпечують збереження матеріальних цінностей, розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню працівником, має бути відповідно зменшений» [6].

Отже, чітко встановити особу або коло осіб, які винні у заподіянні матеріальних збитків і на яких має бути покладена матеріальна відповідальність, можливо, внаслідок встановлення всіх видів причинного зв'язку протиправного діяння зі шкодою, що настала. Можна погодитись із намаганням законодавця застосувати таку норму, адже законодавець намагається розглядати певні види причинного зв'язку, як необхідний та випадковий. Це є позитивним моментом у проекті Трудового кодексу України. «Законодавець покладає відповідальність не тільки на безпосередніх заподіювачів шкоди, а й на осіб, чиї дії (бездіяльність) були лише приводом (умовою) у розвитку причинно-наслідкового зв'язку, лише створили обстановку, в якій «спрацювала» причина», і такі особи можуть притягатися до відповідальності у частині невідшкодованої безпосередніми заподіювачами шкоди [7].

Ст. 130 чинного Кодексу законів про працю України передбачає загальні підстави та умови матеріальної відповідальності працівників. Проведений аналіз вказаної правової норми дає підстави стверджувати, що підставами матеріальної відповідальності працівника є наявність прямої дійсної шкоди та заподіяння такої шкоди внаслідок порушення покладених на працівника трудових обов'язків. Протиправність дій або бездіяльності працівника, причинний зв'язок між діянням та заподіяною шкодою, вина працівника є обов'язковими умовами матеріальної відповідальності працівника. Лише за наявності зазначених підстав та умов працівник може нести матеріальну відповідальність.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що певні норми, які закріплені в проекті Трудового кодексу України, як-то визначення прямої майнової шкоди, намагання визначити всі види причинного діяння зі шкодою і, як наслідок, розширення кола осіб, які підлягають відповідальності. Проте нині у чинному законодавстві залишається низка певних прогалин, а саме: не розкрито поняття «вина працівника», чітко не закріплені підстави та умови застосування матеріальної відповідальності працівника тощо. Вирішення вказаних проблем на законодавчому рівні дало б змогу забезпечити рівні права всіх учасників трудових відносин.

Список використаних джерел:

1. Дмитренко Ю.П. Трудове право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2009. 624 с.
2. Кодекс законів про працю України: затверджений Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
3. Яковлев В.В. Договірна матеріальна відповідальність працівників за трудовим правом: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Х., 2003. 20 с.
4. Гуцу С.Ф. Матеріальна відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності у трудовому праві. Право і безпека: наук. журн. 2011. № 3. С. 248−251.
5. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 29.12.1992 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-92.
6. Проект Трудового кодексу України зареєстрований у Верховній Раді України від 26.12.2014 р. № 1658, текст законопроекту до 2-го читання 24.07.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
7. Сыроватская Л.А. Трудовое право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2001. С. 242−243.

УДК 349.22

НАНЬЄВА М.І.

ЗАБОРОНА НЕОБГРУНТОВАНОЇ ВІДМОВИ В УКЛАДЕННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті досліджуються гарантії для працівників при укладенні трудового договору. Проаналізовано саме заборону необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору як однієї із загальних гарантій. Визначається, що саме є необґрунтованою відмовою в укладенні трудового договору, проаналізовано недоліки чинного законодавства у цій сфері та зроблені пропозиції щодо удосконалення чинного Кодексу законів про працю України, проекту Трудового кодексу.

Ключові слова: *трудовий договір, гарантії при укладенні трудового договору, необґрунтована відмова в укладенні трудового договору.*

В статье исследуются гарантии для работников при заключении трудового договора. Проанализирован именно запрет необоснованного отказа в заключении трудового договора как одной из общих гарантий. Определяется, что именно является необоснованным отказом в заключении трудового договора, проанализированы недостатки действующего законодательства в этой сфере и выдвинуты предложения по усовершенствованию действующего Кодекса законов о труде Украины, проекта Трудового кодекса.

Ключевые слова: *трудовой договор, гарантии при заключении трудового договора, необоснованный отказ в заключении трудового договора.*

© НАНЬЄВА М.І. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Національний університет «Одеська юридична академія»)

The article is devoted to study guarantees for employees during the stage of the conclusion of labor contract. The prohibition of unreasonable refusal to conclude the labor contract as one of the general guarantee has been analyzed. It is determined what exactly is the prohibition of unreasonable refusal to conclude the labor contract, analyzed disadvantages of current legislation and formulates proposals how to improve the provisions of the existing labor legislation and the draft Labor Code of Ukraine.

Key words: *labor contract, guarantees during the stage of the conclusion of labor contract, unreasonable refusal to conclude the labor contract.*

Вступ. Одним з основних трудових прав людини є право на працю, яке реалізується шляхом укладення трудового договору. Враховуючи важливість трудового договору для виникнення індивідуальних трудових правовідносин і забезпечення прав та інтересів його сторін, чинне трудове законодавство докладно регламентує процедуру і умови його укладення, передбачає спеціальні гарантії, спрямовані на реалізацію конституційного права кожного на працю. Чинним законодавством України закріплено низку гарантій для працівників у рамках процедури укладення трудового договору. Аналіз чинного трудового законодавства України свідчить про те, що нормативний зміст більшості гарантій у разі укладення трудового договору зводиться до певних заборон, звернутих до роботодавців.

У вітчизняній науці трудового права юридичні гарантії при укладенні трудового договору досліджувалися такими вченими: В.С. Пересунько, Н.В. Кохан, К.Ю. Мельник, А.О. Бабенко та ін. Водночас зазначені проблеми потребують спеціального дослідження на підґрунті оновленого трудового законодавства, положень проекту ТК України, матеріалів судової практики.

Постановка завдання. Метою статті є визначення гарантій для працівників у разі укладення трудового договору, аналіз необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору як однієї із загальних гарантій при укладенні трудового договору, а також формулювання науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення актів чинного законодавства, проекту ТК України у цій сфері.

Результати дослідження. Гарантії працівникам при укладенні трудового договору видається доцільним поділити на загальна та спеціальні. До загальних гарантій належать заборона необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору та заборона дискримінації під час прийняття на роботу, що випливає зі змісту ст. 22 КЗпП України, заборона фактичного допуску до роботи без укладення трудового договору, заборона вимагати при укладенні трудового договору деякі відомості та документи, заборона укладення строкового трудового договору, крім випадків, передбачених законодавством тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КЗпП України забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу.

Варто звернути увагу не певні недоліки змісту ч. 1 ст. 22 КЗпП України. По-перше, у назві статті йдеться про гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору, а в ч. 1 – про необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу. Очевидно, що терміни «укладення трудового договору» і «прийняття на роботу» не є ідентичними, оскільки у другому випадку може відбуватися прийняття на роботу і за цивільно-правовим договором, пов'язаним із працею. У зв'язку з цим варто внести зміни до ч. 1 ст. 22 КЗпП України і зазначити в ній заборону необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору, що узгоджується з назвою і змістом зазначеної статті.

По-друге, у ч. 1 не визначається поняття «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу». В науці трудового права є кілька визначень зазначеного поняття. Так, Б.К. Бегічев розглядав як необґрунтовану відмову з мотивів, що не стосуються ділових якостей працівника, без урахування виробничих інтересів підприємства та його колективу [1, с. 231]. Останнє положення було виправданим у соціально-економічних умовах тих часів.

Більш повним і таким, що є прийнятним в умовах сьогодення, є визначення, сформульоване О.Н. Волковою, на думку якої, необґрунтованою є відмова без будь-яких мотивів, а також за підставами, що не стосуються ділових якостей працівника, а також незаконна відмова, тобто відмова з мотивів, заборонених чинним законодавством або неприпустимих із позиції загальних принципів трудового права [2, с. 35].

Як видається, необґрунтованою варто вважати довільну відмову без урахування ділових якостей працівника або особливих вимог, установлених законодавством. Доцільно було б доповнити ч. 1 ст. 22 КЗпП України і викласти її в такій редакції: «Забороняється необґрунтована від-

мова в укладенні трудового договору, тобто відмова без урахування ділових якостей працівника або особливих вимог, установлених законодавством».

Необґрунтованою варто вважати відмову, пов'язану з порушенням принципу рівності людей, проголошеного у ст. 2 Загальної декларації прав і свобод людини і громадянина [3] і закріпленого у ст. 21 Конституції України.

Водночас сучасні дослідники звертають увагу на те, що визнання відмови у прийнятті на роботу необґрунтованою, повинно мати нині розумні межі [4, с. 638]. Вчені виходять із того, що трудовий договір – це угода, спільне волевиявлення, яке породжує юридичні наслідки. Коли йдеться про окремі категорії працівників, для яких закон встановлює додаткові гарантії на ринку праці, обмеження свободи вибору роботодавцем контрагента можливе. У всіх інших випадках ставитись до роботодавця як засобу, в якого відсутні власні інтереси щодо відбору кадрів, не можна.

Зазначений висновок видається спірним. У такому разі варто відмовитися від терміна «необґрунтована відмова у прийнятті на роботу» і замінити його терміном «незаконна відмова у прийнятті на роботу».

Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про зайнятість» та ст. 5-1 КЗпП України держава гарантує працездатному населенню у працездатному віці в Україні захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу.

Норма про заборону необґрунтованої (незаконної) роботи закріплена у трудових кодексах пострадянських країн. Як зазначає Ф.А. Цесарський, у законодавстві використовуються дві різних моделі цієї заборони: закріплення конкретного переліку підстав необґрунтованої відмови в прийомі на роботу (Білорусь, Киргизстан) або встановлення цієї заборони без повної конкретизації таких підстав (Росія, Таджикистан, Узбекистан) [5, с. 209].

У судовій практиці мають місце справи про необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу за різними мотивами [6]. Так, позивач звернувся до суду з позовом до ТОВ «Фактор-Друк» та просив суд визнати неправомірною відмову у прийнятті його на роботу на посаду комірника у ТОВ «Фактор-Друк»; зобов'язати відповідача виплатити йому компенсацію за моральну шкоду у розмірі 11 820 грн.; зобов'язати відповідача відшкодувати розмір судових витрат.

Свої позовні вимоги він обґрунтував тим, що 21.09.2011 р. він був взятий на облік у Харківський міський центр зайнятості та йому було видано направлення на працевлаштування у ТОВ «Фактор-Друк» на посаду комірника. 22.09.2011 р. він отримав відмову у прийнятті на роботу лише на тій підставі, що його вік перевищує 30 років, тобто не відповідає вимогам цього підприємства, відповідач навіть не переглянув його трудову книжку, не спитав про місце його попередньої роботи, не встановив рівень його професійних здібностей. Позивач вважає, що відмова у прийнятті його на роботу лише на підставі вікового критерію є дискримінацією за віковою ознакою, що порушує його конституційне право на працю, закріплене у Конституції України. Оскільки він мав намір обійняти посаду комірника, законодавством не передбачено спеціальних вимог для цієї професії. Він не досяг пенсійного віку, не має інвалідності, тобто є працездатною особою. У нього є вища освіта, тривалий трудовий стаж за спеціальністю. Раніше він майже 2 роки працював комірником на іншому підприємстві, про що свідчить запис у трудовій книжці, також він працював ревізором, а практично виконував обов'язки комірника. Все це вказує на те, що у нього є досвід відповідної роботи, тому єдиною підставою, за якою йому відмовили у працевлаштуванні, був його вік. Через те, що йому відмовляють у працевлаштуванні на підставі його віку, він змушений шукати інші засоби існування, зокрема продавати своє майно, займати гроші у родичів. Нині він фактично перебуває за межею бідності, оскільки не має заробітку, не отримує допомоги по безробіттю. Будучи непрацюючою особою, він не має змоги сплачувати внески до Пенсійного фонду України, що позбавляє його змоги у майбутньому отримувати трудову пенсію. Він постійно переживає нервові потрясіння, викликані необхідністю постійно шукати засоби для існування та змінювати свій звичайний спосіб життя. Він втрачає зв'язки зі своїми друзями та родичами, не має змоги завести сім'ю та отримувати її. У зв'язку з цим вважає правомірним зобов'язати відповідача виплатити йому компенсацію за моральну шкоду, пов'язану з неправомірною відмовою у прийнятті на роботу, яку він оцінює у 11 820 грн. (12 мінімальних заробітних плат, розмір яких встановлений у Законі України «Про Державний бюджет України на 2011 рік»).

Відповідач представник ТОВ «Фактор-Друк» у судовому засіданні позов не визнав та пояснив, що працівником відділу з персоналом ТОВ «Фактор-Друк»ОСОБА_2 в корінці направлення на працевлаштування був помилково внесений запис «обмеження по віку до 30 ро-

ків», що підтверджується службовою запискою та письмовим поясненням ОСОБА_2 на ім'я генерального директора ТОВ «Фактор-Друк». Причиною відмови у прийнятті на роботу позивача була відсутність вакансії комірника у відповідача у період із липня 2011 р. по жовтень 2011 р. Факт відсутності вакансій комірника у ТОВ «Фактор-Друк» підтверджується звітами про наявність вакансій, які подавалися та були прийняті Харківським міським центром зайнятості. Про помилковість внесеного запису телефонограмою було повідомлено Харківський міський центр зайнятості, проте позивач до Харківського міського центру зайнятості не з'явився, оригінал корінця направлення на працевлаштування від 21.09.2011 р. до Харківського міського центру зайнятості не повернув, у зв'язку з чим позивач був знятий з обліку як безробітний. Таким чином, позивач не був прийнятий на вакансію комірника ТОВ «Фактор-Друк» у зв'язку з відсутністю такої вакансії, а запис про «обмеження по віку до 30 років» був внесений помилково. Також заперечується ствердження позивача про нібито заподіяну моральну шкоду з вини ТОВ «Фактор-Друк», доказів щодо якого позивачем не надано. Третя особа − представник Харківського міського центра зайнятості у судовому засіданні доводи позову щодо обґрунтованості направлення позивача для працевлаштування до ТОВ «Фактор-Друк» підтримав і дав пояснення стосовно того, що направлення на працевлаштування позивача як комірника було здійснено спеціалістом центру зайнятості на підставі даних, повідомлених начальником відділу роботи з кадрами ТОВ «Фактор-Друк» ОСОБА_2, і підтверджено звітом за формою 3-ПН про вакансії робочих місць, яке було відправлено 19.09.2011 р. факсом із телефону приймальні ТОВ «Фактор-Друк».

Суд, вислухавши пояснення сторін, представника третьої особи, вчинивши дослідження матеріалів справи, вважає, що позов підлягає частковому задоволенню із таких підстав: ОСОБА_1 21.09.2011 р. був взятий на облік у Харківському міському центрі зайнятості (МЦЗ) як безробітний; 22.09.2011 р. на підставі направлення МЦЗ ОСОБА_1 звернувся до ТОВ «Фактор-Друк» з питання працевлаштування як комірника.

У працевлаштуванні в ТОВ «Фактор-Друк» позивачу було відмовлено з мотивів обмеження для кандидата на зайняття робочого місця віку до 30 років, про що на корінці направлення для працевлаштування за підписом начальника відділу по роботі з кадрами ОСОБА_2 було вчинено відповідний запис.

Позивач вважає відмову у працевлаштуванні з відповідних мотивів неправомірною і вимагає стягнення компенсації за завдану йому моральну шкоду.

Відмова ОСОБА_1 у прийнятті на роботу в ТОВ «Фактор-Друк» за мотивами обмеження віку для кандидата на зайняття робочого місця є безпідставною і має бути визнана протиправною.

Доводи відповідача щодо відсутності вакансії комірника на час звернення позивача з приводу працевлаштування і помилкового зазначення підстав відмови суд вважає безпідставними і такими, що суперечать матеріалам справи.

Відповідно до даних, представлених представником міського центру зайнятості, ТОВ «Фактор-Друк» станом на 19.09.2011 р. підтвердив актуальність вакансії комірника. Це підтверджено і направленням факсом до МЦЗ повідомлення про наявність відповідної вакансії. Відповідачем не наведено даних стосовно того, що саме і яким чином вплинуло на начальника роботи з кадрами при вчиненні напису стосовно мотивів відмови у працевлаштуванні позивачу.

Тому вимоги позивача щодо визнання відмови йому у працевлаштуванні неправомірною були визнані доведеними і судом задоволені.

Довести в суді факт необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу (зокрема за ознакою статі) досить складно, оскільки відсутність обов'язку роботодавця повідомити причини відмови в прийнятті на роботу у письмовій формі ускладнює всебічне дослідження обставин відмови і правильну їх оцінку судом під час оскарження таких дій.

Чинним законодавством передбачений обов'язок власника або уповноваженого ним органу повідомляти причини відмови у прийнятті на роботу в письмовій формі окремим категоріям осіб. Так, ст. 184 КЗпП України такий обов'язок покладено на власника або уповноважений ним орган при відмові у прийнятті на роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей, яким забороняється відмовляти у прийнятті на роботу з мотивів, пов'язаних із вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда.

Варто підтримати висловлену в літературі пропозицію про закріплення у Трудовому кодексі України правила, за яким на роботодавця покласти обов'язок повідомляти про причини відмови про прийняття на роботу в письмовій формі усім категоріям працівників [7, с. 291].

Висновки. Видається за доцільне доповнити ст. 22 КЗпП України окремою частиною, в якій закріпити норму про те, що за письмовою вимогою особи, якій відмовлено в укладенні трудового договору, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний повідомити причину відмови у письмовій формі у строк не пізніше семи днів із дня пред'явлення такої вимоги. Відмова в укладенні трудового договору може бути оскаржена в судовому порядку.

Ч. 4 ст. 28 «Відмова у прийнятті на роботу» проекту ТК України передбачено, що на вимогу особи, якій відмовлено у прийнятті на роботу, роботодавець зобов'язаний письмово повідомити про причину такої відмови, яка має відповідати законодавству.

Ч. 4 ст. 28 доцільно було б доповнити положенням про зазначений вище строк для повідомлення причини відмови у письмовій формі – не пізніше семи днів із дня пред'явлення такої вимоги.

На нашу думку, необхідно також змінити назву ст. 28 «Відмова у прийнятті на роботу» проекту ТК України та іменувати її «Відмова в укладенні трудового договору», а також перенести її з глави 3 «Суб'єкти трудових відносин» Книги першої до глави 1 «Трудові відносини і трудовий договір» Книги другої проекту ТК України.

Список використаних джерел:

1. Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан. М.: Юрид. лит., 1972. С. 231.

2. Волкова О.Н. Недопустимость необоснованного отказа в приеме на работу – важнейшая гарантия права на труд. Труды ВЮЗИ. М., 1978. Т. 62. С. 35.

3. Загальна декларація прав і свобод людини і громадянина від 10.12. 1948 р. Офіційний вісник України. 2008. № 93. Ст. 3103.

4. Курс порівняльного трудового права: підручник у 2 томах / Іншин М.І., Мацюк А.Р., Соцький А.М., Щербина В.І. / За ред. акад. А.Р. Мацюка. 2-ге вид., змін. і доп. Харків: Діса плюс, 2015. Т. 1. 744 с.

5. Цесарський Ф.А. Деякі особливості змісту інституту трудових договорів у країнах СНД. Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції, 7–8 жовтня 2011 р. / За ред. к.ю.н., доц. В.В. Жернакова. Харків: Кросроуд, 2011. С. 209.

6. Рішення Київського районного суду м. Харкова по справі № 2018/2-4146/11 від 18 січня 2012 р. за позовом ОСОБА_1 до ТОВ «Фактор-Друк», третя особа Харківський міський центр зайнятості про визнання незаконною відмову у прийнятті на роботу та відшкодування моральної шкоди. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20906169.

7. Гудкова Л.О. Гарантії забезпечення соціально-економічних прав громадян при прийнятті на роботу. Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи: Матеріали наук.-практ. конф. Харків, 2004. С. 291.

УДК 349.2

ОЛЕКСІВ І.І.

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У СТРОКОВИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У статті аналізуються норми трудового законодавства України, які регулюють порядок проведення зміни умов трудового договору у строкових трудових правовідносинах. Зазначається, що розширення сфери використання строкових трудових договорів не має спричинити зниження гарантій для найманих працівників. Висвітлено новели проекту Трудового кодексу України, а також охарактеризовано гарантії трудових прав працівників у разі переведення їх на іншу роботу, переміщення на інше робоче місце та істотних змін умов праці.

Ключові слова: *строковий трудовий договір, умови трудового договору, переведення на іншу роботу, переміщення, гарантії прав працівників.*

В статье анализируются нормы трудового законодательства Украины, регулирующие порядок проведения изменения условий трудового договора в срочных трудовых правоотношениях. Отмечается, что расширение сферы использования срочных трудовых договоров не должно привести к снижению гарантий для наемных работников. Освещены новеллы проекта Трудового кодекса Украины, а также охарактеризованы гарантии трудовых прав работников при переводе на другую работу, перемещении на другое рабочее место и в случае существенных изменений условий труда.

Ключевые слова: *срочный трудовой договор, условия трудового договора, перевод на другую работу, перемещение, гарантии прав работников.*

The article analyzes standarts of the labor legislation of Ukraine, which regulate the procedure of changing the conditions of an employment contract in the fixed-term labor relations. It is noted that expansion of the scope of fixed-term employment contracts use should not result in lower guarantees for employees. The new regulations of the draft Labor Code of Ukraine are covered, as well as the guarantees of labor rights of employees during their transfer to another job, moving to another place of work and in case of change of the main work conditions.

Key words: *Fixed-term employment contract, conditions of employment contract, transfer to another job, moving to another place of work, guarantees of employee's rights.*

Вступ. Трудові правовідносини між працівниками та роботодавцями є доволі динамічними та часто у процесі їх існування постає необхідність змінити первинно виражену волю сторін та здійснити коригування умов трудового договору. За цих умов необхідно, щоб трудове законодавство України не лише закріплювало змогу коригувати такі умови, але й забезпечувало оптимальне поєднання інтересів обох сторін трудового договору. Особливо це стосується строкових трудових правовідносин, які традиційно сприймаються як менш «стабільні» порівняно із безстроковими. Зміну умов трудового договору у строкових трудових правовідносинах досліджували: Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.В. Вишновецька, І.В. Зуб, В.В. Жернаков, Т.В. Парпан, О.І. Процевський, П.Д. Пилипенко, С.О. Сільченко та інші.

Постановка завдання. Не применшуючи значення проведених досліджень, зазначимо, що мало з'ясованими залишаються питання особливостей проведення змін умов трудового договору у строкових трудових правовідносинах. Тому метою пропонованої статті є визначення впливу строкових трудових правовідносин на порядок проведення зміни умов трудового договору працівників, які перебувають у таких відносинах, а також виокремлення особливостей прове-

© ОЛЕКСІВ І.І. – аспірант кафедри соціального права (Львівський національний університет імені Івана Франка)

дення зазначених вище змін. Крім цього, актуальним залишається питання про обсяг юридичних гарантій трудових прав працівників, які працюють за строковими трудовими договорами у разі змін умов трудового договору.

Вирішення усіх цих завдань сприятиме підвищенню рівня гарантій трудових прав працівників та роботодавців, трудові правовідносини яких виникли на підставі строкового трудового договору, процесу вдосконалення трудового законодавства України, а також забезпеченню оптимального поєднання інтересів працівників та роботодавців при зміні умов трудового договору.

Результати дослідження. Цілком зрозуміло, що за ступенем гарантій трудових прав працівників будь-який із трудових договорів, незалежно від того, укладений він на визначений чи невизначений строк є рівнозначним. Трудовий договір є однією з найважливіших і найефективніших форм регулювання трудових правовідносин, яка покликана забезпечувати всебічне врахування волі сторін на всіх етапах їх існування (виникнення, існування, зміни та припинення) [1]. Вступаючи у строкові трудові правовідносини, працівник цілком справедливо розраховує на дотримання та забезпечення зумовлених при укладенні трудового договору умов протягом усього строку існування цих правовідносин.

Незважаючи на так звану «стабільність» трудових правовідносин, навіть і тоді, коли ці відносини строкові, у процесі їх існування можуть з'явитися обставини, враховуючи які, сторони вправі або змушені змінити свою первісну волю. Ці обставини можуть бути як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. У трудовому праві такі обставини називають правозмінюючими юридичними фактами [2]. Вони певною мірою уточнюють (вносять корективи у) зміст вже наявних правовідносин, проте самі трудові правовідносини внаслідок цього не перетворюються на якийсь інший вид правових відносин [3]. Так чи інакше, усі ці юридичні факти впливають на подальший характер трудових правовідносин, вимагаючи змінити умови трудового договору, який став підставою їх виникнення.

Зміну умов трудового договору науковці визначають як будь-яку зміну (уточнення) тих чи інших елементів змісту трудового договору, що спрямована на доповнення, відміну (скасування) істотних умов договору, яка зумовлена різними суб'єктивними та об'єктивними обставинами, які не припиняють дії трудового договору і відповідають вимогам, які ставляться до дійсності договорів [4]. Процес зміни умов трудового договору може бути направлений на: а) внесення певних уточнень (заміни) щодо тієї чи іншої умови трудового договору; б) доповнення змісту трудового договору новою умовою; в) скасування будь-якої умови договору; г) кілька цілей (наприклад скасувати умову та доповнити зміст іншою) – змішана умова [5].

Поряд із зміною умов трудового договору, яка зазвичай має форму переведення на іншу роботу, законодавець виділяє й інші, які впливають на зміст трудових правовідносин, а саме: переміщення на інше робоче місце, зміну істотних умов праці, трансформацію строкових трудових правовідносин у безстрокові.

Відповідно до диспозиції ст. 32 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України; КЗпП), доручення працівникові роботи, яка не відповідає його спеціальності, кваліфікації чи посаді (трудовій функції), а також істотна зміна інших (крім робочого місця) умов трудового договору, якщо при цьому відсутні зміни в організації виробництва і праці, визначається як переведення на іншу роботу, яке потребує згоди працівника [16]. Зміна розташування місця роботи (в разі переміщення підприємства, установи, організації в інший населений пункт) також вважається переведенням.

В науці трудового права, переведення на іншу роботу трактується і у більш вузькому розумінні, а саме як зміна однієї з обов'язкових умов трудового договору – трудової функції чи місця роботи [6; с. 140; 7; с. 51; 8; с. 8].

Аналізуючи обидва підходи, Т.В. Парпан зазначає, що у «вузькому» розумінні переведення на іншу роботу можна розглядати як одну із складових частин поняття «зміна умов трудового договору». При «розширеному» ж трактуванні зміст понять «переведення на іншу роботу» та «зміна умов трудового договору» видається тотожним [5].

На нашу думку, за відсутності в КЗпП України прямих вказівок на порядок проведення зміни умов трудового договору та з огляду на зміст ст. 32 КЗпП України, «розширене» трактування поняття переведення на іншу роботу видається більш прийнятним.

У проекті Трудового кодексу України поняття «зміна умов трудового договору» розмежовується з поняттям «переведення на іншу роботу». Останнє розглядається як підстава зміни умов трудового договору (ст. 61). Саме поняття «переведення на іншу роботу» у проекті ТК подано як доручення працівнику виконання роботи, що виходить за межі трудового договору і потре-

бує згоди працівника, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Тобто можемо припустити, що йдеться про зміну лише трудової функції працівника. Однозначно ж стверджувати важко, адже поняття «робота, що виходить за межі трудового договору» може трактуватися як у «широкому» розумінні, так і у «вузькому».

Відповідно до чинного трудового законодавства, залежно від того, чи зміна умов трудового договору є постійною або тимчасовою, розрізняють постійні та тимчасові переведення. Водночас ці види переведення за територіальною ознакою можна поділити на: переведення на тому ж підприємстві, установі, організації (тобто у того самого роботодавця); переведення до іншого роботодавця (або на виборну посаду); переведення в іншу місцевість.

При переведенні на іншу роботу працівнику гарантується: 1) переведення відбудеться лише за його згоди (ст. 32 КЗпП); 2) робота, на яку його переводять не протипоказана йому за станом здоров'я; 3) переведення не відбудеться в період його тимчасової відсутності на роботі (хвороба, відпустка); 4) йому не встановлять строк випробування. Зазначені вище гарантії належить як працівникам, які працюють за безстроковими трудовими договорами, так і тим, з якими укладено строковий трудовий договір, оскільки, як вже зазначалося, будь-який із трудових договорів (безстроковий чи строковий) за ступенем гарантій трудових прав працівників є рівнозначним.

Отже, які б зміни умов строкового трудового договору не відбувалися, сторони мали досягти щодо цього питання згоди, необхідність якої гарантується ст.ст. 31–34 КЗпП України. Проте, незважаючи на загальну заборону ст. 31 КЗпП України, роботодавцю все ж дозволяється тимчасово перевести на іншу роботу працівника без згоди останнього. Підставою такого переведення мали бути екстраординарні (надзвичайні обставини), а саме: відвернення або ліквідація наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інші обставини, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей (ч. 2 ст. 33 КЗпП України). Наведена норма узгоджується зі встановленою Конституцією України забороною використання примусової і обов'язкової праці (ст. 43) [9] та нормами міжнародного законодавства.

Працівнику, якого тимчасово переводять за так званих «екстраординарних» обставин, гарантується наведене нижче: 1) переведення не триватиме більше одного місяця (проте кількість таких переведень упродовж року не обмежується); 2) робота, яка доручається працівнику не може бути протипоказана йому за станом здоров'я; 3) оплата праці за виконану роботу буде не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою. Також встановлена заборона щодо переведення у зазначених ч. 2 ст. 33 КЗпП випадках, вагітних жінок, жінок, які мають дитину з інвалідністю або дитину віком до шести років, а також осіб віком до вісімнадцяти років без їх згоди (ч. 3 ст. 33 КЗпП України).

Якщо працівника, який працює за строковим трудовим договором, переводять на іншу роботу для заміни тимчасово відсутнього працівника на період його відсутності, це не змінює строкового характеру його трудових правовідносин. Так само не спричинятиме такий вплив і переведення з однієї посади, зайнятої за контрактом (строковим трудовим договором), на іншу, яку теж виконують на підставі контракту.

Аналізуючи передбачені чинним трудовим законодавством тимчасові переведення працівників, які перебувають у строкових трудових правовідносинах, необхідно наголосити на тому, що такі переведення мають закінчуватися строком трудового договору, адже вихід за межі цього строку змінить зміст договору і перетворить його на безстроковий. Винятком є переведення тимчасового працівника на сезонну роботу, якщо він із самого початку не приймався для виконання сезонної роботи як тимчасовий (для заміщення тимчасово непрацездатного працівника), оскільки при цьому, набуваючи нових специфічних рис, змінюється предмет трудового договору [10, с. 85].

Загалом переведення на іншу роботу не впливають на характер наявних правовідносин. Разом із тим такий вплив може спричинити зміна умови про строк дії договору, якщо йдеться про переведення працівника, який працював за строковим трудовим договором на постійну роботу. Таке переведення має бути проведено з дотриманням встановлених трудовим законодавством вимог.

Наступним правовим явищем, з яким пов'язують зміну умов трудового договору, є переміщення працівника. Керуючись ч. 2 ст. 32 КЗпП України, переміщенням визнається зміна робочого місця всередині підприємства, пов'язана з організацією виробництва, яка не потребує згоди працівника. Право роботодавця переміщати працівника без його згоди на інше робоче місце дає йому змогу оперативно вирішувати питання розподілу та використання кадрів підприємства [11, с. 25]. При переміщенні трудова функція, яка зумовлена трудовим договором, не змінюється, а змінюється лише відповідне робоче місце працівника, конкретний структурний підрозділ (цех,

відділ, дільниця), доручається робота на іншому механізмі або агрегаті. На відміну від переведення на іншу роботу, в результаті переміщення працівника зміст трудового договору не має змінюватися, оскільки на зміну умов трудового договору необхідна згода його сторін, а цього при переміщенні не вимагається.

Незважаючи на нібито неістотність «переміщення», зумовлену, зокрема, відсутністю узгодження цього питання з працівником, є гарантії, які роботодавець має забезпечити у разі його проведення.

По-перше, роботодавець не має права переміщати працівника на роботу, яка протипоказана йому за станом здоров'я.

По-друге, переміщення має бути вмотивованим. КЗпП не містить щодо цього безпосередньої вказівки, але на це вказує судова практика, керуючись роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 1992 р., а саме: переміщення не може бути невмотивованим, не зумовленим інтересами виробництва [12].

По-третє, роботодавець вправі змінити робоче місце працівника або доручити йому роботу на іншому механізмі чи агрегаті, скерувати його до іншого структурного підрозділу у тій самій місцевості лише у межах трудової функції, зумовленої трудовим договором.

Зауважимо, іноді у трудовому договорі місце роботи працівника може бути визначено як структурний підрозділ за відповідною адресою. Відповідно, його зміна мала б розцінюватися як переведення і бути проведена за згодою працівника. Проте таке застереження в КЗпП відсутнє.

Також зазначимо, що зміна структурного підрозділу може істотно вплинути на відстань між роботою та місцем проживання працівника. З цього приводу науковці застерігають: зміна робочого місця працівника, якщо це пов'язано із суттєвим збільшенням витрат часу на проїзд до нового робочого місця, має ознаки переведення, а не переміщення [13].

Як позитивний момент на шляху удосконалення трудового законодавства є присвячена переміщенню окрема стаття проекту ТК України, в якій, зокрема, йдеться про те, що якщо внаслідок переміщення змінюються умови транспортної доступності (наявність транспорту загального користування і звичайної для цієї місцевості витрати коштів і часу на проїзд (переміщення) від місця проживання до місця роботи), переміщення дозволяється лише за письмовою згодою працівника [14].

Що стосується праці надомних працівників, то вона має особливості: 1) якщо місцем роботи вважати розташоване за відповідною адресою місце, де працівник безпосередньо виконуватиме свої трудові обов'язки (без прив'язки до роботодавця), то робоче місце такого працівника є одночасно місцем його роботи; 2) застосування роботодавцем щодо цієї категорії працівників такої форми організації праці, як «переміщення на інше робоче місце» не має сенсу, оскільки не є прерогативою роботодавця у цих відносинах. Зміна робочого місця (місця роботи) надомного працівника залежить від його потреб та волі. А от для роботодавця така зміна має значення, оскільки щоб виконати свій обов'язок із забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці працівника, він має бути відповідно поінформований.

Загалом обсяг встановлених гарантій трудових прав працівника, який перебуває у строкових трудових правовідносинах, у разі переміщення на інше робоче місце залишається незмінним. Не змінюється в результаті переміщення і строковий характер трудових правовідносин. Воно не перетворює їх на безстрокові і навпаки.

Що стосується «зміни істотних умов праці», то згідно з ч. 3 ст. 32 КЗпП України у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці роботодавцю надано право змінювати істотні умови праці при продовженні роботи за тією самою спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. До умов праці, які дозволяється змінювати роботодавцю у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці, належать: системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, розряди, найменування посад та ін. Про зміну істотних умов праці роботодавець зобов'язаний попередити працівника не пізніше ніж за два місяці.

Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» наводить приблизний перелік обставин, що можуть розглядатися як зміни в організації виробництва та праці. Це, зокрема, раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, у тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і, навпаки, впровадження передових методів, технологій; запровадження на законодавчому рівні обов'язкового укладення контрактів із працівниками, тощо [12].

Зміна умов праці відбувається з ініціативи роботодавця. Це його право, яке він може реалізувати або ні. Щодо працівника, то незалежно від того, чи погоджується на зміну істотних умов праці працівник, вона відбувається.

Якщо працівник не погоджується на зміну істотних умов праці, то його можна звільнити за п. 6 ст. 36 КЗпП України. У тих випадках, коли підстави для зміни істотних умов праці фактично існують, але працівник, який відмовився від продовження роботи, не був попереджений за два місяці про їх зміну або звільнений до закінчення цього терміну після попередження, суд, відповідно, змінює дату звільнення [12]. У разі припинення трудового договору за п. 6 ст. 36 КЗпП роботодавець, згідно з ст. 44 КЗпП, зобов'язаний виплатити працівникові вихідну допомогу у розмірі не менше середнього місячного заробітку.

Відмова працівника, який перебуває у строкових трудових правовідносинах від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов, праці призведе до їх дострокового припинення, за умов, що строк трудового договору спливає після дати, коли буде проведено зміни в організації та праці, які стали підставою для зміни істотних умов праці. У цьому разі підставою звільнення буде не п. 2 ст. 36, а п. 6 цієї ж статті [15].

Як вже зазначалося, запровадження на законодавчому рівні обов'язкового укладення контрактів з працівниками теж вважається зміною істотних умов праці. Запровадження контрактної підстави прийому на роботу може змінити умову про строк дії трудового договору, якщо до цього працівник працював за безстроковим трудовим договором. Поряд із цим внесені до ст. 21 КЗпП України зміни щодо обмеження сфери застосування контракту лише законами дали підставу для трансформації строкових трудових правовідносин у безстрокові. Це відбулося, коли на підставі зазначених змін Верховна Рада, Президент та Кабінет міністрів України внесли відповідні зміни до затверджених ними нормативних актів із питань укладення контракту. У зв'язку з цим строкові трудові договори та контракти, укладені раніше, стали вважатися перетвореними на безстрокові трудові договори, а їх припинення у зв'язку із закінченням строку (п. 2 ст. 36 КЗпП України) – неправомірним.

З цього приводу можна згадати роз'яснення Конституційного суду України щодо запровадження контрактної форми трудового договору стосовно керівників закладів охорони здоров'я України від 01.08.2013 р. № 22-14-17/1749, яким зазначено, що укладання трудових договорів у формі контракту є обов'язковим лише для осіб, які призначаються на посади керівників закладів охорони здоров'я після 1 січня 2012 р., і не поширюється на керівників цих закладів, призначених до цієї дати. Такий висновок Конституційного Суду України грунтується на нормі ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка закріплює, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Поряд із цим у роз'ясненні вказується, що, з огляду на положення ст. 9 КЗпП України умови договорів про працю, в тому числі й контрактів, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними. При цьому зазначено, що у Рішенні від 9 липня № 12-рп/98 Конституційний Суд України виходив із того, що передбачений контрактом тимчасовий характер трудових відносин є однією з умов, які ускладнюють становище працівника (абз. 2 п. 5 мотивувальної частини). Таким чином, примушування працівника, який працює на умовах безстрокового трудового договору, до укладення контракту з обмеженим строком його дії є погіршенням його становища, що може стати підставою для визнання такого контракту недійсним.

Висновки. Як вбачається з викладеного, у питаннях регулювання трудових правовідносин і досі чільне місце займає стереотип щодо безстрокового трудового договору як визначального виду, який може забезпечити найманому працівнику максимум гарантій його трудових прав. А розширення сфери використання строкових привносить сумнів щодо забезпечення належного рівня гарантій трудових прав працівників. Все ж строковий характер трудових правовідносин не впливає на обсяг встановлених законодавством гарантій трудових прав найманих працівників при зміні умов трудового договору. Поряд із цим нинішнє законодавче регулювання порядку проведення таких змін є доволі неоднозначним, що, своєю чергою, не дає змоги сторонам трудових відносин, у тому числі строкових, бути у питаннях про зміну умов трудового договору настільки ж вільними, як і при укладенні трудового договору.

Список використаних джерел:

1. Брус Ю.П. Трудовий договір як форма закріплення основних прав між сторонами трудових відносин / Ю.П. Брус, І.П. Бахновська. Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право / голов. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Гельветика, 2014. Вип. 25. С. 88−91.

2. Пилипенко П.Д., Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Київ: Т-во «Знання», 2003. 146 с.

3. Пилипенко П.Д. Юридичні факти за трудовим правом з огляду на породжувані ними юридичні наслідки. Наукові праці Пилипенка Пилипа Даниловича. Вибране. – Дрогобич: Коло. 2013. С. 193−197.

4. Парпан Т.В. Зміна умов трудового договору у проекті Трудового Кодексу України. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2004. Вип. 40.

5. Парпан Т.В. Співвідношення понять: «зміна умов трудового договору» та «переведння на іншу роботу». Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2014. № 1.

6. Сыроватская Л.А. Трудовое право [Текст]. М. Высшая школа, 1997. 140 с.

7. Пересунько В.С. Гарантії трудових прав працівників при переведенні, переміщенні, зміні істотних умов праці [Текст]. Підприємництво, господарство і право. 2000. № 9. С. 51−55.

8. Юшко А.М. Переведення на іншу роботу [Текст]: автореферат дис. … к.ю.н. Харків, 2002. 20 с.

9. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

10. Сільченко С.О. До питання про способи трансформації строкового трудового договору у безстроковий [Текст]. Проблеми правового забезпечення праці та соціального захисту населення України в сучасних умовах: Збірник матеріалів круглого столу / За ред. к.ю.н., доцента Шумної Л.П. Чернігів: КП «Видавництво «Чернігівські обереги», 2007. 188 с.

11. Голеня Є.Ф. Трудовий договір [Текст]. К. Тов-во «Знання» УРСР, 1977. 32 с.

12. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92.

13. Парпан Т.В. Істотні умови трудового договору [Текст]: автореферат дис. … к.ю.н. К. 2005. С. 12.

14. Проект Трудового кодексу України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1658&skl=9.

15. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

16. Трудове право України: акад. курс: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін. За ред. П.Д. Пилипенка. 5-е вид., переробл. і доп. К.: Ін Юре, 2014. 221 с.

УДК 349.2

САХАРУК І.С.

ПІДВИЩЕННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ МОЛОДІ ЯК НАПРЯМ РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПОТЕНЦІАЛУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу трудових прав молоді та гарантій їх реалізації в Україні в сучасних умовах. Внесено пропозиції щодо вдосконалення нормативного тлумачення поняття «молодь». Визначено правові засоби сприяння зайнятості молодих працівників. Досліджено особливості нормативного забезпечення надання молоді першого робочого місця, проходження стажування. Запропоновано шляхи удосконалення трудового законодавства з метою підвищення конкурентоспроможності молоді на ринку праці в Україні.

Ключові слова: *молодь, молодий працівник, перше робоче місце, стажування, квотування робочих місць, професійна орієнтація, ринок праці, студентські профспілкові організації.*

Статья посвящена анализу трудовых прав молодежи и гарантий их реализации в Украине в современный период. Внесены предложения по усовершенствованию нормативного толкования понятия «молодежь». Определены правовые средства содействия занятости молодых работников в Украине. Исследованы особенности нормативного обеспечения предоставления молодежи первого рабочего места, прохождения стажировки. Предложены пути усовершенствования трудового законодательства с целью повышения конкурентоспособности молодежи на рынке труда в Украине.

Ключевые слова: *молодежь, молодой работник, первое рабочее место, стажировки, квотирование рабочих мест, профессиональная ориентация, рынок труда, студенческие профсоюзные организации.*

The article is devoted to the analysis of labour rights of youth employees and guarantees of its implementation in Ukraine nowadays. Proposals are presented for improving the normative interpretation of the concept of «youth». Legal means of promoting employment of young workers in Ukraine are determined. Were studied the peculiarities of the legislation of provision of young people to the first workplace, internship. Have been defined the ways of improving labour legislation in order to increase the competitiveness of youth on the labour market in Ukraine.

Key words: *youth, young worker, first workplace, internship, quotation of jobs, professional orientation, labour market, student union organizations.*

Постановка проблеми. В сучасних умовах з метою збереження та розвитку трудового потенціалу важливе значення має вдосконалення трудового законодавства з метою впровадження умов для гідної праці та підвищення конкурентоспроможності окремих категорій працівників, зокрема молоді. Аналіз міжнародних актів дозволяє зробити висновок, що захист молодих працівників практично залишається поза увагою міжнародного співтовариства. Схожа ситуація спостерігається і в національному законодавстві. Лише в Законі «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5.02.1993 р. визначено, що держава гарантує працездатній молоді рівне з іншими громадянами право на працю [1].

Порушення трудових прав молоді, їх дискримінація на ринку праці в Україні набуває все більшого поширення. Аналізуючи вакансії ринку праці, можна зробити висновок, що більшість з них має вікові обмеження, а саме 25–40 років. Небажання роботодавців укладати трудові дого-

© САХАРУК І.С. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

вори з особами молодше 25 років частково зумовлене тим, що такі працівники, як правило, не мають практичного досвіду, потребують додаткового навчання, а також певного часу для адаптації до нових умов. У молодих фахівців також часто відсутня моральна готовність до конкуренції на ринку праці, що створює додаткові перешкоди під час працевлаштування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням трудових прав молоді, гарантіям їх реалізації присвячені наукові праці Ю.М. Гришиної, М.І. Іншина, С.С. Кайтанського, Т.А. Коляди, С.В. Мороз, О.О. Реус, А.С. Якубової, О.М. Ярошенка та інших.

Метою статті є дослідження особливостей правової регламентації права на працю молоді, гарантій його реалізації в сучасних умовах, внесення пропозицій щодо вдосконалення трудового законодавства з метою підвищення конкурентоспроможності молодих працівників на ринку праці.

Виклад основного матеріалу. В українському законодавстві існують різні тлумачення категорії «молодь», «молоді працівники». Так, відповідно до ст. 197 Кодексу законів про працю (далі – КзпП), працездатною молоддю є громадяни України віком від 15 до 28 років [2], а ст. 1 Закону «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» молоддю називає осіб віком від 14 до 35 років [1]. Вважаємо більш правильним друге визначення, адже, хоча дієздатність 14-річних працівників часткова, вони можуть вступати у трудові відносини. Щодо крайньої межі віднесення осіб до молоді, то 35 років вказано й у інших законодавчих актах. Так, ст. 1 Закону України «Про науку та науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. молодим вченим визначає вченого віком до 35 років, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, або вченого віком до 40 років, який має науковий ступінь доктора наук або навчається в докторантурі [3]. У ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» від 5.07.2012 р. молодий працівник визначається як «громадянин України віком до 35 років, випускник професійно-технічного або вищого навчального закладу, який у шестимісячний строк після закінчення навчання працевлаштувався самостійно або за направленням <...> та продовжує працювати протягом трьох років за кваліфікацією, яку він набув під час навчання, в тому числі незалежно від місця першого працевлаштування» [4].

Проте не тільки громадяни України, але й іноземці та особи без громадянства є суб'єктами правовідносин у сфері праці, тому обмеження категорії молоді лише громадянами невиправдане (хоча існують певні обмеження у сфері праці іноземців та осіб без громадянства). Крім того, визначення, що міститься в Законі «Про зайнятість населення» фактично надає статус працівникам «молодих» лише протягом трьох років після початку роботи, що вважаємо не обґрунтованим. Більш доцільним є гарантування надання молодим працівникам першого робочого місця строком на три (або два) роки, тоді як тлумачення поняття «молодь» варто пов'язувати із досягненням відповідного віку, а не певним терміном трудової діяльності. Тому пропонуємо як в Кодексі законів про працю, так і в інших законодавчих актах визначати, що молоддю є особи віком від 14 до 35 років. В проекті Трудового кодексу України № 1658 також необхідно закріпити поняття «молодь» та гарантії для молодих працівників, оскільки зараз проект регламентує лише особливості правового статусу неповнолітніх осіб (глава 2 книги 4).

З огляду на диференціацію правового регулювання праці, трудове законодавство закріплює ряд спеціальних переваг для молоді. Так, КЗпП передбачає особливі гарантії неповнолітнім: заробітна плата за скороченої тривалості щоденної роботи виплачується, як і працівникам відповідних категорій за повної тривалості роботи (ст. 194); щорічні відпустки надаються у зручний час (ст. 195); звільнення допускається тільки за згодою служби у справах дітей (ст. 198) [2].

Стосовно ж молоді після 18 років, важливе значення має гарантування державою надання першого робочого місця, яке визначається як місце роботи після закінчення будь-якого навчального закладу або припинення навчання в ньому, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової служби або альтернативної (невійськової) служби [1, ст. 1]. Згідно зі ст. 197 КЗпП, ст. 7 Закону «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», перше робоче місце надається на строк не менше двох років, а для молодих спеціалістів, потреба в яких раніше була заявлена підприємствами, установами, організаціями, – не менше трьох років [1; 2], до того ж випробування не встановлюються [2, ст. 26]. На практиці реалізація права на перше робоче місце забезпечена лише для осіб, котрі навчались за держзамовленням, а також за умови направлення молодих працівників на роботу в рахунок квоти. Так, ст. 14 Закону «Про зайнятість населення» передбачає бронювання робочих місць для прийняття на перше робоче місце молоді, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася зі строкової військової

або альтернативної (невійськової) служби (впродовж 6 місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) [4]. Водночас у цій нормі передбачено значний перелік осіб, які можуть прийматись на роботу в рахунок квоти, тому роботодавець не зобов'язаний працевлаштовувати саме молодих працівників.

Відповідно до ст. 24 Закону «Про зайнятість населення» сприяння забезпеченню молоді першим робочим місцем та запровадження стимулів для стажування віднесено до заходів щодо сприяння зайнятості населення [4]. Із прийняттям Закону «Про зайнятість населення» втратив чинність Закон України «Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцям», водночас у самому Законі про зайнятість питання надання першого робочого місця молоді детально не регламентується. Окрім необхідності встановлення квоти, в тому числі для молоді, ст. 26 Закону встановлює звільнення роботодавців від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування протягом одного року під час створення нових робочих місць для працевлаштування осіб, які недостатньо конкурентоспроможні на ринку праці (в тому числі молоді). Стаття 7 Закону «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» встановлює, що держава забезпечує працездатній молоді надання першого робочого місця на строк не менше двох років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби [1].

Гарантії реалізації права молоді на одержання першого робочого місця Законом не передбачені. Механізм квотування робочих місць, що включає квоту для значної категорії менш конкурентоспроможних осіб (не лише молоді) не дозволяє говорити про створення належних можливостей для реалізації цього права. Також, відповідно до ст. 53 Закону, відповідальність роботодавця за невиконання квоти у вигляді штрафу наступає лише у разі необґрунтованої відмови у працевлаштуванні таких осіб у межах відповідної квоти [4], водночас за відсутності у роботодавця вакансій відмова в прийнятті на роботу буде обґрунтованою. Крім того, роботодавець може працевлаштувати в межах квоти інші категорії працівників, визначені в ст. 14 Закону «Про зайнятість населення», які більш конкурентоспроможні порівняно із молодими працівниками з огляду на наявність досвіду роботи. Отже, механізм забезпечення молоді першим робочим місцем потребує вдосконалення. До того ж ефективними вважаємо шляхи, що будуть передбачати економічне стимулювання роботодавців приймати на роботу саме молодих фахівців.

Важливою новелою Закону «Про зайнятість населення» є правова регламентація стажування як заходу, спрямованого на одержання професійного досвіду роботи для молоді. Стаття 29 Закону встановлює право студентів вишів та учнів професійно-технічних навчальних закладів, що здобули професію (кваліфікацію) за освітньо-кваліфікаційним рівнем «кваліфікований робітник», «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» та продовжують навчатися на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, проходити стажування за професією (спеціальністю), за якою здобувається освіта, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання у вільний від навчання час строком до 6 місяців із внесенням запису в трудову книжку [4]. Ця норма є досить прогресивною, особливо враховуючи той факт, що відсутність практичного досвіду є основною перешкодою для працевлаштування молоді. Однак недоліком нормативної регламентації стажування є встановлення його максимального строку. Враховуючи, що стажування повинно здійснюватись у вільний від навчання час, таке обмеження вбачається недоцільним. Також законом встановлено, що якщо в період стажування студент виконує професійні роботи, йому виплачується заробітна плата. Але тут виникає певне протиріччя: якщо студент може виконувати й не професійні роботи під час проходження стажування, то втрачається сутність такого стажування – набуття практичних навичок. Тому пропонується вилучити відповідні положення зі ст.29 Закону «Про зайнятість населення».

Однією з найбільш глобальних проблем у сфері зайнятості в Україні, що насамперед стосується саме молоді, є незбалансованість ринку праці в частині попиту та пропозиції. У Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2017 рік наголошено, що попри певні позитивні зрушення в рамках реалізації Програми гідної праці для України на 2016–2019 роки, моніторинг Уповноваженого за зверненнями громадян та офіційні дані Державної служби статистики України засвідчили, що у 2017 році значного поліпшення ситуації на ринку праці не відбулося, частка осіб, зневірених в пошуку роботи, яка відповідала б їх професійно-кваліфікаційному рівню та з достатньою заробітною платою, на ринку праці збільшується [5, с. 56]. Омбудсменом наголо-

шено на такій важливій проблемі у сфері зайнятості, як структурні диспропорції між попитом на робочу силу та її пропозицією, що обмежує як можливості працевлаштування безробітних, так і задоволення потреб роботодавців у працівниках [5, с.56].

Так, за статистичними даними Державної служби зайнятості у 2017 році, значна частка осіб, що звертаються за пошуком роботи до державної служби зайнятості, – це громадяни з вищою освітою (43% зареєстрованих безробітних мали вищу освіту). Водночас попит роботодавців залишається найбільшим на кваліфікованих робітників з інструментом (24% від загальної кількості заявлених вакансій), а також на робітників з обслуговування, експлуатації устаткування та машин (18%) [5, с. 56].

На існуванні диспропорцій на ринку праці між попитом та пропозицією наголошується і в науковій літературі. Як справедливо вказує в цьому контексті С.Г. Рудакова, вакансії, про які роботодавці повідомляють державну службу зайнятості, зазвичай низької якості і не відповідають вимогам гідної праці, а значить не потребують достатньо освіченої робочої сили. З іншого боку, зростаючий попит на нові інноваційні професії, зокрема в реальному секторі економіки, наштовхується на їх дефіцит на ринку праці, що актуалізує проблему вдосконалення розвитку та підвищення якості трудового потенціалу [6, с. 125].

У аналітичному звіті за результатами дослідження «Посилення внеску профспілок у забезпечення гідної праці в Україні» 2016 року наголошено, що незважаючи на те, що в Україні близько 450 тисяч безробітних, близько 30 тисяч вакансій залишаються відкритими, або ж рішення по кандидатах керівництвом не приймаються, що говорить про те, що підготовка кадрів і вимоги роботодавців не співпадають. Не зважаючи на те, що затребуваними є робітничі професії, за останні 22 роки випуск кваліфікованих робітників в Україні скоротився на 46,3%. Проте випуск фахівців з вищою освітою збільшився у 1,7 рази. Сучасний ринок являє собою певну «диспропорцію» – відсутність мотивації в професійній сфері та стимулювання професійного розвитку працівників і непрацюючих спеціалістів [7, с. 14–15].

В контексті подолання диспропорцій на ринку праці важливе значення має здійснення профорієнтаційної діяльності насамперед серед випускників загальноосвітніх навчальних закладів. Відповідно до ст. 33 Закону «Про зайнятість населення» професійна орієнтація включає: 1) професійне інформування, що полягає у наданні відомостей про трудову діяльність та її роль у професійному самовизначенні особи, інформації про стан ринку праці, зміст та перспективи розвитку сучасних професій і вимоги до особи, можливості професійно-кваліфікаційного і кар'єрного зростання; 2) професійне консультування, спрямоване на оптимізацію професійного самовизначення особи на основі виявлення її індивідуально-психологічних характеристик, особливостей життєвих ситуацій, професійних інтересів, нахилів, стану здоров'я з урахуванням потреб ринку праці [4]. Отже, в законодавстві закладено правові основи профорієнтаційної діяльності, які завдяки інформуванню про стан ринку праці, затребуваність спеціалістів у відповідних сферах дозволяють особам при виборі професійного навчання визначати ті професії, в яких вони будуть більш конкурентоспроможними після його завершення. Однак у Законі визначено такі заходи лише стосовно осіб, які звертаються до Державної служби зайнятості. Пропонуємо нормативно закріпити обов'язок Державної служби зайнятості проводити профорієнтаційні заходи серед усіх випускників загальноосвітніх навчальних закладів. Вважаємо, що така діяльність дозволить значною мірою усунути диспропорції між попитом та пропозицією на ринку праці, оскільки випускники будуть зорієнтовані щодо перспектив свого працевлаштування під час вибору відповідних професій та спеціальностей. Адже вони не завжди знають про свою можливість звернутись до Державної служби зайнятості за консультацією.

В сучасний період необхідним є також внесення змін до законодавства про освіту для покращення організації навчального процесу з метою більш ефективного набуття студентами практичних навичок та вмінь. Так, у Програмі гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки наголошено, що «система підготовки трудових ресурсів в Україні в своїх основних аспектах досі зорієнтована на потреби планової економіки..., а відсутність зав'язків між закладами освіти та інституціями ринку праці створює ситуацію, де менше 40% випускників вищих навчальних закладів знаходять роботу у тій галузі знань, за якою вони навчалися» [8]. Дійсно, сьогодні випускники ВНЗ, як правило, не мають навичок працювати, оскільки вища освіта фактично обмежена наданням теоретичних знань. Водночас спостерігається зниження якості підготовки фахівців через безліч комерційних ВНЗ, відкриття факультетів у навчальних закладах, що мають інший основний профіль підготовки (наприклад, підготовка юристів та економістів технічними ВНЗ). Ці фактори, разом із забороною встановлювати випробування для молоді на перше робоче міс-

це, створюють передумови для дискримінації, оскільки роботодавець не може перевірити рівень отриманих молодими фахівцями знань. Наслідком цього є прагнення приймати на роботу осіб, які мають досвід роботи, що підтверджується оголошеннями про вакансії.

З огляду на це, під час розробки навчальних планів важливим є залучення роботодавців, які формують такі вимоги до працівників на ринку праці, які не завжди узгоджені з вимогами ВНЗ до своїх випускників. Так, в аналітичному матеріалі за результатами дослідження «Посилення внеску профспілок у забезпечення гідної праці в Україні» наголошено, що Федерація професійних спілок України повинна включитися до процесу розроблення професійних стандартів і разом зі службою зайнятості та роботодавцями закріпити за собою місце реального гравця на ринку праці, впливати на перелік основних компетенцій кожного працівника, що дасть можливість у подальшому впливати на управлінські рішення щодо перекваліфікації, переведення чи звільнення цього працівника [7, с. 22]. Важливою також вважаємо пропозицію щодо посилення ролі студентських профспілкових організацій у контролі за якістю освіти. Так, на думку авторів дослідження, вони «повинні взяти на себе контроль за підготовкою конкурентоздатних фахівців необхідних професій за універсальними програмами навчання, щоб збільшити можливості плавного переходу з навчання на роботу» [7, с. 22].

Висновки. Трудове законодавство містить ряд норм, спрямованих на забезпечення рівних прав та можливостей молоді в трудових відносинах. Проте в сучасних умовах для забезпечення гарантій рівності та недискримінації молоді на ринку праці необхідно розробити комплексну програму забезпечення зайнятості молоді, яка б передбачила не лише основні напрями політики держави щодо додаткового захисту молоді, але й переваги для роботодавців, що сприяють працевлаштуванню останніх. Крім того, необхідно визначити механізм реалізації встановлених державою гарантій щодо надання молоді першого робочого місця, здійснювати обов'язкову профорієнтаційну роботу з випускниками загальноосвітніх навчальних закладів та реформувати систему професійної підготовки фахівців із залученням до цього процесу роботодавців.

Список використаних джерел:

1. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 5.02.1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 16. Ст. 167.

2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50.

3. Про науку та науково-технічну діяльність:Закон України від 26.11.2015 р. Відомості Верховної Ради. 2016. № 3.Ст. 25.

4. Про зайнятість населення: Закон України від 5.07.2012 р. Офіційний вісник України. 2012. № 63. Ст. 2565.

5. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні. 2018 рік. URL:http://www.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/Report-2018-1.pdf.

6. Рудакова С.Г. Гідна праця як фактор розбудови соціально-орієнтованої економіки в Україні. Український соціум. 2012. № 2(41). С. 121–134.

7. Буяшенко В.В. Гідна праця: політика зайнятості та оплати праці (аналітичний матеріал за результатами дослідження «Посилення внеску профспілок у забезпечення гідної праці в Україні»). В.В. Буяшенко, О.О. Кобзиста, Я.С. Ткаченко. Вісник Академії праці, соціальних відносин та туризму. 2016. № 1–2. С. 9–24.

8. Програма гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf.

УДК 349.2

ТИХОНОВИЧ О.Ю.

ЗНАЧЕННЯ ТА ЗМІСТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню підходів до визначення поняття «трудова функція», а також її ключових ознак. З огляду на результати дослідження науковців у цій галузі, а також з урахуванням чинного законодавства, виокремлено нові характерні ознаки поняття трудової функції працівника, а також здійснено відмежування від інших суміжних понять.

Ключові слова: *трудовий договір, трудова функція, професія, кваліфікація, спеціальність, спеціалізація, посада, рід роботи, рід діяльності.*

Статья посвящена исследованию подходов к определению понятия «трудовая функция», а также ее ключевых признаков. С учетом результатов исследования ученых данной области, а также действующего законодательства выделены новые характерные признаки данного понятия трудовой функции работника, а также осуществлены отграничения от других смежных понятий.

Ключевые слова: *трудовой договор, трудовая функция, профессия, квалификация, специальность, специализация, должность, род деятельности, род деятельности.*

The article is devoted to the study of approaches to the definition of the concept of “labor function”, as well as its key features. Taking into account the results of the research conducted by scientists in this field, as well as the current legislation, new characteristic features of this concept of the worker's labor function are singled out, as well as delineation from other related concepts.

Key words: *labor contract, labor function, profession, qualification, specialty, specialization, position, type of work, kind of activity.*

У трудовому законодавстві визначені основні підстави виникнення трудових правовідносин, головною підставою є трудовий договір, в якому передбачається, що це угода у між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов’язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов’язуються виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [1].

Під час укладання трудового договору між працівником і роботодавцем часто виникають питання щодо його змісту. Завдання і цілі працівника і роботодавця відрізняються, тому запобігти розбіжностям не можна. Тому саме за допомогою взаємного погодження змісту трудового договору можна врегулювати розбіжності між суб’єктами трудових правовідносин.

Правильною є позиція Т.А. Занфірової стосовно того, що правове регулювання трудових відносин має своє спрямування безпосередньо як на впорядкування процесу праці працівника, так і на встановлення відповідних умов, за яких ця праця має застосовуватись [2, с. 12]. Стосовно цього варто зазначити, що трудові відносини покликані врегульовувати як процес праці, так і умови, на яких базується сам процес праці.

Важливий істотній теоретичний і практичний внесок щодо проблеми трудового договору зробили вчені-правознавці, зокрема, К. Абжанов, М.Г. Александров, О.Т. Барабаш, М.І. Бару, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, А.Д. Зайкін, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, О.С. Пашков, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.О. Процевський, Г.І. Ставцева, А.А. Фатуєв, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко.

© ТИХОНОВИЧ О.Ю. – студент (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

Так, Т.А. Занфірова у своєму дослідженні висвітлила таку позицію, де зазначається, що в умовах сьогодення відбувається переосмислення й уточнення концепції трудового права, перегляд методів правового регулювання взаємовідносин між працівником і роботодавцем, з'являються новітні інституції та категорії, а також новації щодо визначення змісту трудового договору тощо [3, с. 3]. Нинішнє сьогодення дає зрозуміти, що існує велика кількість підходів до правового регулювання найманої праці, яка не відображає динамічно і повного узгодження між суб'єктами трудових правовідносин. Потреба в розробці нових концепцій щодо визначення змісту трудового договору залишається і нині. На нашу думку, в розробці наукового підходу до змісту трудового договору дасть змогу узгодити ті суперечності, які виникають між працівником і роботодавцем.

Є багато підходів науковців до значення трудового договору, так, С.М. Прилипко та О.М. Ярошенко висловили досить цікаву і, на наш погляд, правильну думку, де зазначають, що центральне місце в механізмі індивідуально-договірного регулювання умов праці займає трудовий договір. Також ці науковці доповнили твердження тим, що трудовий договір забезпечує раціональну й ефективну реалізацію найважливіших соціально-економічних прав громадян: права на працю та права на вибір виду зайнятості [4, с. 283]. Варто погодитися з такою думкою, тому що саме трудовий договір є підставою виникнення прав та обов'язків як працівника, так і в роботодавця, і, своєю чергою, дає змогу реалізувати громадянам свої законні права, передбачені Конституцією України.

К.Н. Гусов, своєю чергою, зазначає, що словосполучення «трудовий договір» має багатопланове значення, тобто вживається у різних значеннях у законодавстві та практиці, а також у правознавстві. І цю особливість не можна не враховувати під час обґрунтування поняття трудового договору. На думку К.Н. Гусова, трудовий договір виступає як своєрідним юридичним містком – зв'язком між правовідносинами працевлаштування і трудовими правовідносинами. Його укладення означає припинення правовідносин працевлаштування, оскільки мета працевлаштування досягнута, також словосполучення «трудовий договір» вживається в юридичній науці і практиці як передумова, необхідна для застосування до працівника трудового законодавства [5, с. 20–24].

Значення трудового договору в трудовому праві не можна визначити без з'ясування його змісту. Цікаво з цього приводу висловилися в своїх наукових роботах такі вчені, як С.П. Мавріна і Є.Б. Хохлова: проблема змісту трудового договору залишається складним питанням, а вирішення цієї проблеми можливе через його поняття [6, с. 281–282]. Автори розуміли, якщо вирішити питання поняття трудового договору, то можна і визначити його зміст, іншими словами, зміст трудового договору розкривається через його поняття. Ця позиція заслуговує на існування, адже саме в понятті ми зазначаємо його ключові ознаки, що в подальшому «випливають» в обов'язкові і факультативні умови, які і становлять зміст трудового договору.

На наш погляд, зміст трудового договору становлять відповідні умови, які регулюють і встановлюють права та обов'язки як для працівника, так і для роботодавця. Ці умови мають важливе значення для цих суб'єктів трудових відносин: по-перше, деякі з них виступають як обов'язковими, так і факультативними умовами для працівника і роботодавця; по-друге, недодержання змісту трудового договору призводить до визнання його недійсним; по-третє, вони мають суттєвий вплив на подальше вирішення трудових спорів між сторонами з відповідного приводу.

У літературі по-різному здійснюється класифікація умов трудового договору. Вчений-науковець М. Г. Александров слушно зазначав, що зміст трудового договору можна розглядати в двох аспектах і при цьому можна їх розділити: по-перше, умови, які створюються сторонами трудового договору, що його укладають; по-друге, умови, які не створюється сторонами, а визначені законом (або іншим нормативним актом), при цьому вважаються обов'язковими або необхідними умовами, своєю чергою, регулюють взаємні права та обов'язки сторін трудового договору [7, с. 235–237].

Нна думку М.І. Іншина та В.І. Щербини, умови можна поділити на дві групи: умови трудового договору, що встановлені централізованим законодавством або в локальному порядку поширюються на працівника тоді, коли він приступив до виконання своїх трудових обов'язків; умови, встановлені угодою сторін у межах, передбачених чинним законодавством, – поділяють на обов'язкові (основні, необхідні) умови, без яких трудовий договір не може бути укладено, та додаткові (факультативні, не обов'язкові) умови, трудовий договір може бути укладений без них [8, с. 172].

Більш детальну класифікацію змісту трудового договору визначили С.М. Прилипко і О.М. Ярошенко, які зазначають, що трудовий договір має характеризуватися похідними та безпосередніми умовами. Похідні умови встановлюються законодавством і локальними нормотив-

ними актами, при цьому про похідні умови сторони не домовляються, зазначаючи про те, що з моменту укладення договору вони вже в силу закону чи іншого нормативно правового акта є обов'язковими для виконання. Безпосередні умови − це умови, що визначаються угодою сторін. До безпосередніх умов, на думку науковців, також належать необхідні (обов'язкові) – умови, що мають міститися в будь-якому трудовому договорі, і факультативні – це умови, що включаються до трудового договору за угодою сторін. Якщо ці умови включені в трудовий договір, то набувають такої ж юридичної сили, як і необхідні умови [9, с. 291−292].

Треба погодитися з Н.Б. Болотіною, яка в своїй роботі зазначала: умови, які виробляються сторонами трудового договору, поділяються на обов'язкові (необхідні) і факультативні (додаткові). Дослідниця дотримувалася традиційного поділу відповідних умов трудового договору. Значну увагу вона звернула на обов'язкові умови, при цьому зазначивши, що факультативні умови можуть відігравати велику роль у житті працівника, наводячи відповідний приклад, як-от зобов'язання роботодавця забезпечити місце для дитини працівника в дитячому дошкільному закладі, що може мати для працівника не менш важливе значення, ніж інші умови. Авторка наголошує на тому, що всі умови трудового договору мають по-різному розцінюватися не за критерієм їх значності, а через те, що вони не можуть бути змінені в односторонньому порядку без згоди іншої сторони [10, с. 260].

У науці трудового права виділяють таку класифікацію умов: істотні, звичайні і випадкові. Таку класифікації наводить О.С. Іоффе, вважаючи, що в цих умовах заключний зміст трудового договору.

Істотними умовами він вважає такі умови, без досягнення яких договір не може вважатися укладеним, а також виділяє те, що в зміст істотних умов входять умови потрійного роду: а) умови, домовленості яких передбачено законом; б) умови, які хоч і не передбачені законом, визначають правову природу трудового договору (необхідні); в) інші умови, домовленості щодо яких вимагає одна із сторін. Звичайні умови відрізняються від істотних тим, що їх наявність або відсутність на факт укладення трудового договору не впливає. Науковець наголошує на тому , що немає необхідності включати їх у зміст трудового договору, адже вони вже сформульовані в законних або інших нормативних актах. Щодо випадкових умов, вони також не впливають на укладення трудового договору. Варто зауважити, що якщо звичайні умови передбачені законами і починають діяти через один лише факт укладення відповідного договору, то випадкові умови набувають юридичної чинності лише за умови їх включення до трудового договору [11, с. 76−79].

Зазвичай до обов'язкових умов трудового договору включають: 1) прийняття на роботу; 2) місце роботи; 3) час початку дії трудового договору та його строки; 4) трудову функцію; 5) умови оплати праці.

Ми звернулися до Кодексу законів про працю України, в цьому разі можна говорити про відсутність дефініції, яка б стосувалася змісту трудового договору. В цьому плані розробники проекту Трудового кодексу зробили значний вклад. Так, ст. 40 присвячена саме змісту Трудового кодексу. Перша частина вказаної норми містить перелік того, що має бути відображене у трудовому договорі, а саме: прізвище, ім'я, по батькові працівника та найменування роботодавця (прізвище, ім'я, по батькові роботодавця – фізичної особи), а також обов'язкові умови, без яких трудовий договір не може вважатися укладеним, і додаткові умови, наявність яких не є обов'язковою [12]. Друга частина цієї ж статті містить перелік обов'язкових умов, до яких належать: 1) місце роботи (із зазначенням для роботодавця – юридичної особи структурного підрозділу); 2) час початку дії трудового договору, а у разі укладення трудового договору на визначений строк також тривалість цього строку та підстави для укладення строкового трудового договору відповідно до цього Кодексу; 3) трудова функція, яку виконуватиме працівник: найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик; 4) умови оплати праці; 5) режим праці та відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, встановлених у цього роботодавця; 6) охорона праці [12] . Як бачимо, цей перелік розширений, дає більш детальний опис і сутності трудового договору в наявності прав та обов'язків сторін, між якими укладено договір.

Таким чином, проаналізувавши вище викладене, ми можемо дійти певних висновків. Трудовий договір є невід'ємною складовою частиною при виникненні трудових відносин. Всі умови становлять логічно-структурно побудований ланцюг, який взаємопов'язаний і не може існувати без відповідних його складників.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю. ВВР УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.
2. Занфірова Т.А. Правове регулювання трудових відносин за участю роботодавця – фізичної особи: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Х., 2004.
3. Ломакина Л.А. Вопросы прекращения и заключения трудового договора и судебная практика: автореф. …канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения». М., 2006. 21 с.
4. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. 2-ге вид., переробл. і доп. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 728 с.
5. Гусов К.Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. М., 1993. 277 с.
6. Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. 3-е изд., перераб и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 608 с.
7. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение: монография. М.: Проспект, 2009. 344 с.
8. Трудове право України: підручник / М.І. Іншин, В.І. Щербина. Харків:Диса плюс, 2014. 500 с.
9. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. 2-ге вид., переробл. і доп. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 728 с.
10. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник. 5-те вид., перероб і доп. К.: Знання, 2008. 860 с.
11. Иоффе О.С. Общее учение об обязательствах / отв. ред. А.К. Юрченко. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1958. 512 с.
12. Проект Трудового кодексу України. Офіційний Інтернет-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=30947&pf35401=218814.

УДК 349.2

ЦИМБАЛА І.З.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТЬ ФОРМИ ТА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРАЦЮ В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Статтю присвячено висвітленню сутності та правового змісту форм та способів захисту трудових прав. Обґрунтовано зміст понять «форма захисту трудових прав» та «способи захисту трудових прав». Проаналізовано наукові позиції стосовно доцільності виділення властивих трудовим правовідносинам способів захисту прав. Акцентується на взаємозалежності між формою захисту та суб'єктом його здійснення, з одного боку , та способом захисту та діями, спрямованими на усунення протиправного впливу на об'єкт захисту, з іншого боку.

Ключові слова: *форма захисту, способи захисту, юрисдикційні форми захисту, неюрисдикційна форма захисту.*

Статья посвящена освещению определения сущности и правового содержания форм и способов защиты трудовых прав. Обосновано содержание понятий «форма защиты трудовых прав» и «способы защиты трудовых прав». Проанализированы научные позиции относительно целесообразности выделения присущих трудовым правоотношениям способов защиты прав. Акцентируется внимание на взаимозависимости между формой защиты и субъектом его осуществления, с одной стороны, и способом защиты и действиями, направленными на устранение противоправного воздействия на объект защиты, с другой стороны.

Ключевые слова: *форма защиты, способы защиты, юрисдикционные формы защиты, неюрисдикционная форма защиты.*

© ЦИМБАЛА І.З. – аспірант кафедри соціального права (Львівський національний університет імені Івана Франка)

The article deals with clarification of the definition of the essence and legal content of forms and methods of protection of labor rights. The content of concepts «the form of protection of labor rights» and «methods of protecting labor rights» is substantiated. The scientific positions concerning expediency of allocation of labor legal relations of methods of protection of rights are analyzed. Attention is drawn to the interdependence between the form of protection and the subject of its implementation, on the one hand, and the method of protection and actions aimed at eliminating the unlawful influence on the object of protection, on the other hand.

Key words: *form of protection, methods of protection, jurisdictional forms of protection, non- jurisdictional form of protection.*

Вступ. Забезпечення можливості захисту права завжди слугувало важливою передумовою його реальної та ефективної реалізації. Не викликає сумніву те, що якщо не буде створено чіткий механізм захисту прав, у тому числі трудових, то їх закріплення матиме лише і виключно декларативний характер. Складно не погодитись із тим, що тривалість кризових явищ в економіці та відсутність законодавчого акта у сфері трудових правовідносин, який би відповідав вимогам сучасних суспільних перетворень, мають безпосередній вплив на стан дотримання трудових прав. Саме тому питання як і за допомогою чого суб'єкти трудових правовідносин можуть захистити своє порушене, оспорене або невизнане право, звучить дедалы частіше.

Оскільки прийняття нового Трудового кодексу України є тривалим та поступовим процесом, представники науки трудового права мають, як ніколи, за допомогою комплексного та детального дослідження наукових позицій, актів законодавства та практики їх застосування сформувати найкращі, на їх погляд, пропозиції до розуміння базових понять у трудовому праві, які могли б бути враховані у новому законодавчому акті.

Беззаперечно, питання форм та способів захисту прав та/або законних інтересів, у тому числі трудових, неодноразово досліджувалось як українськими, так і зарубіжними вченими. При цьому в таку доктринальну базу входять і праці радянського періоду, авторами яких були, зокрема, В.П. Воложанин, А.А. Добровольский, Д.М. Чечот, О.С. Йоффе, Ю.К. Толстой, Г.Я. Стоякин. Водночас особливе значення для розвитку науки трудового права в цій частині мають дослідження сучасного періоду, які не лише ґрунтуються на міцній теоретичній основі праць радянського періоду, але і враховують вимоги сучасного стану на ринку праці. До таких науковців належать П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Л.П. Грузінова, В.В. Жернаков, С.І. Запара, О.І. Процевський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева та ін.

Водночас особливе значення для розвитку досліджень способів захисту трудових прав за законодавством України має науковий доробок саме українських вчених, які не лише аналізували загальні засади правового регулювання форм захисту трудових прав, але й пропонували виділяти в сфері трудових правовідносин спеціальні способи захисту прав. До їх числа належать праці О.Є. Соніна, І.В. Лагутіної, Т.Л. Постригань, М.В. Сорочишин та ін.

Поряд із цим, незважаючи на таку кількість наукових робіт, досі існує ціла низка загальнотеоретичних та практичних питань, пов'язаних із розумінням понять форми та способів захисту трудових прав, можливості застосування цивільно-правових способів захисту у трудових правовідносинах, а також формуванням цілісного механізму захисту трудових прав із його відображенням у нормах трудового законодавства.

Постановка завдання. Серед цілей, досягненню яких сприяє ця стаття, варто виділити з'ясування змісту понять «форма захисту трудових прав» та «способи захисту трудових прав», комплексний аналіз способів, що можуть бути використані для захисту порушеного, невизнаного або оспореного трудового права, доцільність виділення у межах трудових правовідносин способів захисту прав, які притаманні саме їм.

Результати дослідження. У науковій літературі зустрічаються такі поняття, як «форми захисту», «способи захисту» та «заходи захисту», що зумовлює необхідність встановлення їх суті та різниці між ними. Словник української мови подає поняття «форма» як зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом; спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії [1, с. 601]. На нашу думку, таке визначення може створити перешкоди для чіткого розуміння форми захисту трудових прав та законних інтересів, адже необхідно проводити розмежування між власне формою, що властива матеріальному світу, і формою юридичною (процесуальною).

Вдаючись до аналізу пропонованих представниками науки визначень поняття «форма захисту», видається виокремити два основних підходи до розуміння змісту такої категорії: як сукупність певних заходів та порядок їх реалізації, з одного боку, та через діяльнісний аспект, з іншого.

До прихильників першого підходу належить В.П. Воложанин, який вважає, що під формою захисту трудових прав варто розуміти визначений законом порядок захисту прав та інтересів, здійснюваний тим чи іншим юрисдикційним органом залежно від його природи [2, с. 27]. Цей підхід був підтриманий і у публікаціях більш сучасного періоду, зокрема, Р.С. Харчук, яка визначила форму захисту трудових прав працівників як комплекс чітко встановлених у законодавстві правових процедур, спрямованих на скасування обмежень реалізації певних трудових прав і/або поновлення порушених із метою їх подальшого належного застосування у сфері праці, що здійснюються компетентними правозастосовними органами і самою уповноваженою особою в рамках правозахисного процесу [3, с. 10].

Недоліком цих визначень, на нашу думку, є те, що згадуючи або лише правозастосовчі, або лише юрисдикційні органи, науковці значно звужують коло суб'єктів, які правомочні здійснювати захист у сфері трудових правовідносин.

Водночас представником другого підходу можемо вважати М.К. Треушнікова, який розглядає форму захисту як передбачену законом діяльність компетентних органів щодо захисту права, тобто щодо встановлення фактичних обставин, застосування норм права, визначення способів захисту і винесення рішення [4]. Не погоджуючись із таким визначенням, варто зазначити, що автор із невідомих причини не згадує у поданій дефініції такої форми захисту права, як самозахист. Т.А. Несторова тлумачить форму захисту як вид юридичної діяльності, в якій протікають охоронні правовідношення з приводу трудового права [5, с. 97]. Підтримуючи позицію, згідно з якою захист прав вважається нами активною вольовою поведінкою, тобто дією, не можна погодитись із думкою Т.А. Несторової, адже обидві категорії − «форма захисту» та сам «захист» − не можуть визначатись через діяльнісний аспект.

Тому найбільш обґрунтованим видається розуміння поняття «форма захисту трудових прав та законних інтересів» як встановленого законодавством порядку здійснення правомочними суб'єктами трудових правовідносин сукупності заходів, спрямованих на усунення порушення, невизнання та оспорення трудових прав та законних інтересів, а також відшкодування заподіяної такими посяганнями шкоди.

Проводячи класифікацію форм захисту прав, науковці беруть за критерій розподілу різні чинники. Наприклад, взявши за основу розподілу процесуальний засіб захисту, А.А. Добровольський виділив позовну та непозовну форму захисту [6, с. 42]. Ряд науковців здійснює розподіл форм за суб'єктами, що здійснюють захист, проте навіть у разі застосування такого єдиного критерію вчені пропонують досить різноманітні форми захисту прав. Так, М.Н. Марченко згідно з цим критерієм виділяє судову форму, яка здійснюється внаслідок діяльності органів судової влади, та спеціальну форму, яка здійснюється внаслідок діяльності адміністративних органів [7, с. 34]. Ю.Н. Андрєєв виділяє міжнародну, державну, недержавну форми і самозахист [8, с. 308]. Наведені варіанти класифікації форм захисту є досить поширеними, проте, на нашу думку, містять певні недоліки: або виключають самозахист, або не надають змоги виділити єдиний критерій для поділу.

Намагаючись усунути такого роду розбіжності, І.В. Лагутіна взяла за основу суб'єктний критерій та виділила юрисдикційну форму (діяльність передбачених законом органів (органів із розгляду трудових спорів, органів із нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю) та неюрисдикційну (дії працівників із захисту трудових прав та інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення до відповідних юрисдикційних органів) [9, с. 37]. У межах юрисдикційної форм автор також виділяє національний захист (в органах, уповноважених розглядати трудові спори та органах державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю) та міжнародний захист (здійснюється за участю МОП, Європейського суду з прав людини). Принцип такого поділу видається нам логічним та послідовним, оскільки цей критерій можна вважати найбільш узагальнюючим щодо усіх можливих форм захисту.

У межах відповідної форми особа обирає і спосіб захисту свого порушеного, оспореного або невизнаного права та/або законного інтересу. Словник української мови розуміє «спосіб» як певну дію, прийом або систему прийомів, яка дає змогу зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; те, що служить знаряддям, засобом тощо в якійсь справі, дії [10, с. 503].

З.В. Ромовська стверджує, що під способом захисту треба розуміти концентрований вираз змісту міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату [11, с. 13]. Вважаємо, що пропоноване автором визначення можливе для застосування лише тоді, коли йдеться про способи захисту у межах юрисдикційної форми захисту, оскільки державний примус неюрисдикційній формі не притаманний.

На думку Т.В. Іванкіної, спосіб захисту – це конкретна дія, спрямована на захист суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу або на усунення перешкод до здійснення суб'єктивного права [12, с. 91−92].

Проаналізувавши позицію В.Я. Бурака, можна зробити висновок, що автор визначає способи захисту як дії та приписи органів, що захищають трудові права, і які спрямовані на відновлення порушених або оспорюваних прав суб'єкта трудового правовідношення [13, с. 218].

Д.М. Чечот стоїть на такій позиції: якщо форма захисту визначає порядок юридичної діяльності з захисту прав, то способи захисту є передбаченими законом діями, спрямованими на усунення перешкод при здійсненні прав суб'єктами [14, с. 59].

Так, аналізуючи викладені вище позиції щодо поняття способу захисту та притримуючись вищеописаної класифікації форм, вбачаємо чіткий взаємозв'язок між суб'єктом здійснення захисту та формою захисту, з одного боку, та між способом захисту та комплексом дій чи дією, спрямованими на відновлення права, що зазнало протиправного впливу. З огляду на це, під способами захисту трудових прав та інтересів розуміємо дії, що вчиняються суб'єктом захисту (юрисдикційними органами, самою уповноваженою особою чи її представниками) з метою відновлення порушеного, оспореного чи невизнаного трудового права та/або інтересу шляхом припинення та/або попередження порушень трудового законодавства, і відшкодування заподіяної шкоди.

Зважаючи на самостійність кожної галузі права, логічним видається і існування специфічних способів захисту прав у межах кожної з них. Проте у доктрині трудового права так і немає єдності думок щодо того, чи існують притаманні тільки трудовому праву способи захисту, чи порушені, оспорені, невизнані трудові права захищаються способами, встановленими цивільним законодавством.

Своєю чергою, ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України передбачає, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [15]. Принагідно варто також звернути увагу на те, що будь-який перелік способів захисту як у Кодексі законів про працю України, так і у проектах Трудового кодексу України відсутній.

Вищенаведене підводить нас до питання: чи можна способи захисту цивільних прав та інтересів застосовувати за аналогією у відповідних трудових правовідношеннях?

Цивільне законодавство не містить визначення поняття способів захисту цивільних прав та інтересів. На думку Верховного Суду України, за їх призначенням вони можуть вважатися визначеним законом механізмом матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення [16, с. 21]. З цією метою суд має з'ясувати характер спірних правовідносин сторін (предмет та підставу позову), характер порушеного права позивача та можливість його захисту в обраний ним спосіб. Варто вважати, що конкретний об'єкт захисту безпосередньо впливає на обрання належного способу здійснення останнього.

Тому, на думку Верховного Суду України, способи захисту мають універсальний характер, вони можуть застосовуватись до всіх чи більшості відповідних суб'єктивних прав.

У багатьох наукових публікаціях із трудового права з метою належного захисту прав учасників трудових відносин пропонується і надалі йти шляхом запозичення накопиченого в цивільному законодавстві досвіду врегулювання відносин щодо захисту порушеного цивільного права, в тому числі, в частині таких способів [17, с. 330]. Водночас деякі науковці вважають такий шлях вирішення неправильним, оскільки певною мірою нівелюється роль трудового права та встановлюється міжгалузевий характер цивільного права, що створює вагому проблему, адже цивільні

способи захисту не завжди можуть захистити деякі трудові права, а тому необхідно застосувати способи, які є властивими для трудового права [18, с. 27].

Кожна з позицій щодо такої проблематики має одночасно і позитивну, і негативну сторони. З одного боку, галузеве законодавство при закріпленні відповідних йому способів захисту більшою мірою враховуватиме правовий статус суб'єктів трудових правовідносин, проте, з іншого боку, відсутність чіткого переліку способів захисту трудових прав створює широке поле для варіації при формулюванні позовної вимоги, адже невірно обраний спосіб захисту та неправильно сформульовані позовні вимоги можуть стати причиною для відмови у задоволенні позову (зазначене знаходить своє підтвердження і у судовій практиці, зокрема у ухвалі Апеляційного суду міста Севастополя від 15.10.2013 р. по справі № 765/1097/13-ц [19].

О.Є. Сонін переконаний, що, по-перше, способи захисту трудових прав будуть відповідати вимозі ефективності в тому разі, коли правові приписи, що закріплюють такі способи, будуть прямо встановлюватись або, принаймні, прямо випливати з положень актів законодавства про працю; по-друге, задля досягнення відповідності способів захисту трудових прав вимозі ефективності має бути вирішене завдання забезпечення побудови цілісної системи таких способів. При цьому вимога системності стосовно способів захисту трудових прав має розумітись у такий спосіб, що кожне суб'єктивне право, передбачене (встановлене) актами законодавства про працю, кожне суб'єктивне право, можливість установлення якого шляхом домовленості між учасниками відносин, на які поширюється чинність актів законодавства про працю, визнається правотворчими актами, має бути «оздоблене» відповідним способом захисту [20, с. 176].

Ю.Н. Полєтаєв виділяє як заходи захисту у трудовому праві такі: поновлення на роботі; зміна дати та формулювання звільнення; визнання недійсним догорів про працю; утримання із заробітної плати; стягнення на користь працівника сум, які йому належать; допуск до роботи незаконно відсторонених працівників; зворотне стягнення з працівника коштів, виплачених йому за рішенням органу по розгляду трудових спорів у разі відміни цього рішення [21, с. 104]. Аналізуючи цю позицію, варто наголосити, що автор закріплює не заходи, а способи захисту трудових прав. Безперечно, погодитись із таким поділом складно, адже визначений вченим спосіб захисту, що полягає у зворотному стягненні з працівника коштів, виплачених йому за рішенням органу по розгляду трудових спорів при відміні цього рішення, є як стягненням безпідставно набутого майна.

Вважаємо, що виділення у межах трудового права певних специфічних, властивих саме цій галузі права способів захисту прав та/або інтересів не позбавлене логіки та сприятиме побудові більш цілісного та послідовного інституту захисту трудових прав, адже якщо законодавець надає суб'єктам трудових правовідносин низку прав, то для забезпечення можливості їх ефективної реалізації має встановити і низку дієвих способів їх захисту. Безперечно, способи захисту трудових прав матимуть своєю міцною теоретичною основою вже усталені способи захисту цивільних прав. Проте закріплення галузевих способів захисту в рамках трудового права дасть змогу врахувати, які ж дії суб'єкта захисту доцільно вчиняти з огляду на правовий статус особи, специфіку конкретних трудових правовідносин та зміст самого права та/або інтересу, що було піддане протиправному посяганню саме в розрізі трудових правовідносин.

Водночас низка науковців, що схиляються до виокремлення способів захисту у трудових правовідносинах, класифікує їх за доволі різними критеріями.

Повертаючись до вищезгаданих способів захисту, встановлених ст. 16 ЦК України, зауважуємо, що законодавець не вказує на вичерпність такого переліку та надає право суду захистити порушене право і іншими способами, встановленими договором, законом або судом у визначених законом випадках. Таке формулювання було відображене і у кодифікованих актах часів радянської влади та наштовхнуло низку науковців на здійснення поділу способів захисту на загальні (універсальні), тобто ті, що закріплені у нормі Загальної частини кодифікованого акта, та спеціальні, встановлені в окремих інститутах/нормах [22, с. 108]. Вважаємо, що така класифікація має суто теоретичний характер, оскільки фактично може вказати нам лише на умовне розташування способу захисту у тексті закону. Крім того, складно погодитись із думкою про можливість виділення певних універсальних способів захисту, адже в кожному конкретному випадку для захисту порушеного/оспореного/невизнаного права застосовується той спосіб, який відповідає змісту такого права та підставі протиправного посягання. Тобто не існує та об'єктивно не може існувати способів захисту, що можуть бути застосовані для захисту всіх, без винятку, трудових прав та/або інтересів. Так, безглуздим видається використання такого способу захисту, як визнання трудового договору недійсним за наявності підстав для його розірвання.

Ще один доволі поширений критерій для класифікації – суб'єкт вчинення певної дії. Виходячи із такого чинника, виокремлюють: позаюрисдикційні способи захисту (способи, реалізація яких здійснюється самою управомоченою особою як самозахист); змішані способи (способи, реалізація яких може бути здійснена як за допомогою юрисдикційних органів, так і самим уповноваженим суб'єктом); юрисдикційні способи (реалізація яких може бути здійснена лише юрисдикційним органом) [23, с. 7.]. З огляду на вже досліджений нами тісний взаємозв'язок між формою захисту та суб'єктом, вбачаємо певну змішаність категорій «способи захисту» та «форми захисту». Проте варто зауважити, що такий підхід до поділу має практичне значення, адже, наприклад, якщо розірвання трудового договору може бути реалізоване і у межах самозахисту, так і у межах юрисдикційної форми, то визнання трудового договору недійсним може бути вчинене лише судом.

Варто зауважити, що представники науки трудового права при класифікації способів захисту трудових прав розподіляють їх таким чином, що це дає змогу простежити певний правовий наслідок у разі застосування таких способів. Наприклад, І.В. Лагутіна здійснює поділ залежно від межі впливу на порушника та виділяє відновні (спрямовані на поновлення становища, що існувало до порушення), способи, що припиняють (спрямовані на припинення дій, які порушують права та інтереси, забезпечуючи можливість безперешкодної реалізації прав), та штрафні (пов'язані з настанням додаткових несприятливих наслідків для порушника). [9, с. 37].

В.Я. Буряк, поділяючи способи захисту на процесуальні та матеріально-правові, класифікує останні таким чином: відновлювальні (спрямовані на відновлення становища, що існувало до порушення суб'єктивного трудового права) та компенсаційні (спрямовані відшкодувати працівнику заподіяну матеріальну шкоду та завдані моральні страждання шляхом покладення на порушника додаткових обов'язків) [24, с. 156]. До першої групи автор включає поновлення на попередній роботі незаконно звільненого працівника, поновлення на роботі незаконно переведеного працівника, зміну дати і формулювання причини звільнення та виправлення неправильних записів у трудовій книжці працівника, зняття дисциплінарного стягнення, накладеного із порушенням закону, визнання умов договорів про працю недійсними. Відповідно, до другої групи входить відшкодування працівнику матеріальної та/або моральної шкоди. При цьому як окремий спосіб захисту розглядається зобов'язання роботодавця укласти трудовий договір.

Підтримуючи наукові погляди А.П. Вершиніна [25, с. 42], М.В. Лушнікова та А.М. Лушніков висловлюють думку, що в межах юрисдикційної форми захист трудових прав може здійснюватись у такі способи: 1) відновлювальні, що включають відновлення порушених прав шляхом поновлення на роботі; присудження до виконання обов'язку; 2) припиняючі, до яких входять: винесення уповноваженим органом із нагляду за дотриманням трудового законодавства припису про усунення порушень трудового законодавства; визнання страйку незаконним; визнання умов трудового договору, колективного трудового договору такими, що не підлягають виконанню (недійсними); визнання нормативного акта про працю недійсним у судовому порядку [26, с. 123].

Як вже було зазначено раніше, обрання того чи іншого способу захисту залежить як від змісту безпосереднього об'єкта захисту (наприклад, право на оплату праці, право на час відпочинку, право на страйк), так і від підстави для його здійснення (порушення, невизнання, оспорення). При цьому у деяких випадках особа може застосовувати кілька способів. Наприклад, якщо працівник вважає, що його звільнення було незаконним, то він може звернутись до суду із вимогою визнати звільнення незаконним, здійснити оплату вимушеного прогулу та поновити його на роботі. Вирішальним у процесі вибору способу захисту права буде саме мета, досягнення якої, на думку працівника, сприятиме в подальшому оптимальній реалізації права, що було піддане протиправному впливу. Так, якщо працівник вважає, що його звільнення було вчинено з порушенням законодавчих норм, проте не бажає далі перебувати у трудових правовідносинах із роботодавцем, то доречними способами захисту будуть визнання звільнення незаконним та стягнення заборгованості за час вимушеного прогулу.

На нашу думку, у разі здійснення класифікації способів захисту трудових прав та інтересів найбільш практичним є критерій мети, адже саме він дає нам змогу зрозуміти, якого правового наслідку особа хоче досягти при успішному захисті свого порушеного, оспореного або невизнаного права.

На основі цього критерію вважаємо за доцільне виділити такі способи захисту трудових прав та інтересів: способи, спрямовані на відновлення трудового права (поновлення на роботі, визнання наказу про накладення дисциплінарного стягнення незаконним), отримання компенсації та/або відшкодування шкоди (стягнення моральної шкоди, стягнення середньої заробітної

плати за час вимушеного прогулу), припинення трудових правовідносин повністю або частково (визнання умов трудового договору недійсними, визнання трудових відносин припиненими).

Варто також підкреслити, що відсутність у проекті Трудового кодексу України (зареєстрований за № 1685 та прийнятий в редакції до другого читання) окремих норм щодо регулювання інституту захисту трудових прав не покращує ситуацію, що має місце в сучасних умовах на ринку праці. Тому, безперечною, варто вважати нагальною потребу закріплення у Трудовому кодексі України якісного нормативного регулювання цього інституту, що стало б міцною основою в реалізації механізму захисту трудових прав.

Щодо подальших досліджень проблематики форм та способів захисту трудових прав, то вважаємо, що на етапі розроблення та затвердження нового кодифікованого акта – Трудового кодексу України, є необхідність і надалі здійснювати глибокий аналіз цієї проблематики, зокрема в частині розроблення нових способів захисту трудових прав, які могли б бути закріплені в нормах трудового законодавства для забезпечення суб'єктам цих правовідносин змоги ефективно усувати будь-який протиправний вплив на їхні права.

Висновки. Проведене у межах статті дослідження дає змогу зробити наведені нижче висновки.

1) Під формою захисту трудових прав та законних інтересів розуміємо встановлений законодавством порядок здійснення правомочними суб'єктами трудових правовідносин сукупності заходів, спрямованих на усунення порушення, невизнання та оспорювання трудових прав та законних інтересів, а також відшкодування заподіяної такими посяганнями шкоди.

2) Найбільш всеохоплюючою та логічною вважаємо класифікацію форм захисту трудових прав, здійснену на основі суб'єктного критерію. Керуючись таким принципом поділу, погоджуємось із виділенням юрисдикційної (діяльність передбачених законом органів (органів із розгляду трудових спорів, органів з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю) та неюрисдикційної форми (дії працівників із захисту трудових прав та інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення до відповідних юрисдикційних органів).

3) Вбачаємо чіткий взаємозв'язок між суб'єктом здійснення захисту та формою захисту, з однієї сторони, та між способом захисту та комплексом дій чи дією, спрямованими на відновлення права, що зазнало протиправного впливу.

4) Під способами захисту трудових прав та інтересів розуміємо дії, що вчиняються суб'єктом захисту (юрисдикційними органами, самою уповноваженою особою чи її представниками) з метою відновлення порушеного, оспореного чи невизнаного трудового права та/або інтересу шляхом припинення та/або попередження порушень трудового законодавства, і відшкодування заподіяної шкоди.

5) Вважаємо, що виділення у межах трудового права певних специфічних, властивих саме цій галузі права способів захисту прав та/або інтересів не позбавлене логіки та сприятиме побудові більш цілісного та послідовного інституту захисту трудових прав, адже якщо законодавець надає суб'єктам трудових правовідносин низку прав, то для забезпечення можливості їх ефективної реалізації має встановити і низку дієвих способів їх захисту. Безперечно, способи захисту трудових прав матимуть своєю міцною теоретичною основою вже усталені способи захисту цивільних прав. Проте закріплення галузевих способів захисту в рамках трудового права дасть змогу врахувати, які ж дії суб'єкта захисту доцільно вчиняти з огляду на правовий статус особи, специфіку конкретних трудових правовідносин та зміст самого права та/або інтересу, що було піддане протиправному посяганню саме в розрізі трудових правовідносин.

6) Обрання того чи іншого способу захисту залежить як від змісту безпосереднього об'єкту захисту (наприклад, право на оплату праці, право на час відпочинку, право на страйк), так і від підстави для його здійснення (порушення, невизнання, оспорювання). При цьому у деяких випадках особа може застосовувати кілька способів. Вирішальним у процесі вибору способу захисту права буде саме мета, досягнення якої, на думку працівника, сприятиме в подальшому оптимальній реалізації права, що було піддане протиправному впливу.

7) При здійсненні класифікації способів захисту трудових прав та інтересів найбільш практичним є критерій мети, адже саме він дає нам змогу зрозуміти, якого правового наслідку особа хоче досягти при успішному захисті свого порушеного, оспореного або невизнаного права. На основі цього критерію вважаємо за доцільне виділити такі способи захисту трудових прав та інтересів: способи, спрямовані на відновлення трудового права (поновлення на роботі, визнання наказу про накладення дисциплінарного стягнення незаконним), отримання компенсації та/або відшкодування шкоди (стягнення моральної шкоди, стягнення середньої заробітної плати за час

вимушеного прогулу), припинення трудових правовідносин повністю або частково (визнання умов трудового договору недійсними, визнання трудових відносин припиненими).

Список використаних джерел:

1. Словник української мови в 11 т. / [ред. колег. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк]. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 10: Т–Ф / [ред. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк]. К.: Наукова думка, 1979. 617 с.

2. Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск: Средне-Урал. книжн. изд-во, 1974. 202 с.

3. Харчук Р.С. Розвиток форм захисту трудових прав працівників за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Л., 2011. 21 с.

4. Треушников М.К. К вопросу о способах и мерах защиты трудових прав работников. URL: http://www/viv-online.ru/science/publ/bulleten14/page23.html/.

5. Нестерова Т.А. Защитатрудовых прав в России: юридическая сущность и приоритетная роль государственных органов: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Пермь, 2005. 511 с.

6. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М.: Изд-во МГУ, 1965. 161 с.

7. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / М.Н. Марченко, О.Э. Лейст, В.Д. Попков и др. / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Юристъ, 2002. 656 с.

8. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма – ИНФРА-М, 2010. 464 с.

9. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників: Монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 114 с.

10. Словник української мови в 11 т. / [ред. колег. І.С. Назарова, О.П. Петровська, Л.Г. Скрипник, Л.А. Юрчук]. К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 9: С / [ред. І.С. Назарова, О.П. Петровська, Л.Г. Скрипник, Л.А. Юрчук]. К.: Наукова думка, 1978. 683 с.

11. Ромовська З.В. Защита в советском семейном праве. Львов: Изд-во при ЛГУ изд. объедин. «Вища школа», 1985. 180 с.

12. Иванкина Т.В. Вопросы защиты трудовых прав в свете новой кодификации трудового законодательства. Материалы всеросс. науч.-практ. конф. в области трудового права и права социального обеспечения. М., 2003. 280 с.

13. Бурак В.Я. Поняття права на захист трудових прав працівників. Вісник Львівського університету: Серія юридична. 2006. Вип. 43. С. 216−221.

14. Чечот Д.М. Субьективное право и формы его защиты. Л., 1968. 72 с.

15. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р., № 435–IV. ВВР України. 2002. № 40. Ст. 356.

16. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. Вісник Верховного Суду України. 2014. № 8 (168). С. 17−34.

17. Жернаков В.В. Теоретичні та практичні питання інституту захисту прав людини в сфері праці. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 25. С. 329−335.

18. Правові засади захисту трудових прав працівників. Навчальний посібник. К.: Істина, 2013. 186 с.

19. Ухвала Апеляційного суду м. Севастополь від 15.10.2013 р. по справі № 765/1097/13-ц. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34193496/.

20. Сонін О.Є. Щодо ефективності способів захисту трудових прав. Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць / кер. авт. кол. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. Миколаїв: Вид-во «Іліон», 2009. Вип. 38. С. 175–179.

21. Полетаев Ю.Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве: учеб. пособие. М., 2004. 184 с.

22. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Основы советского гражданского законодательства. Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. 216 с.

23. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Свердловский юридический институт. Свердловск, 1973. 18 с.

24. Правові засади захисту трудових прав працівників. Навчальний посібник / Бурак В.Я. К.: Істина, 2013. 186 с.

25. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданських прав. СПб., 2000. С. 42.

26. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический Центр Пресс», 2006. 749 с.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО;

УДК 349.6

ДЕЙНЕГА М.А.

ЕКОСИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розглянуто етапи становлення і розвитку екосистемного підходу до використання природних ресурсів як основи сталого розвитку у міжнародних актах, досліджено науково-теоретичні підходи до розуміння суті та змісту екосистемного підходу до використання природних ресурсів, проаналізовано міжнародні і вітчизняні нормативно-правові акти з визначеної проблематики.

Ключові слова: *екосистема, екосистемний підхід, сталий розвиток, використання природних ресурсів, принцип природокористування.*

В статье рассмотрены этапы становления и развития экосистемного подхода к использованию природных ресурсов в качестве основы устойчивого развития в международных актах, исследованы научно-теоретические подходы к пониманию сути и содержания экосистемного подхода к использованию природных ресурсов, проанализированы международные и отечественные нормативно-правовые акты по определенной проблематике .

Ключевые слова: *экосистема, экосистемный подход, устойчивое развитие, использование природных ресурсов, принцип природопользования.*

The article deals with the stages of the formation and development of the ecosystem approach to the use of natural resources as the basis of sustainable development in international acts, the scientific-theoretical approaches to understanding the essence and content of the ecosystem approach to the use of natural resources are analyzed, international and domestic normative-legal acts from a certain perspective are analyzed.

Key words: *ecosystem, ecosystem approach, sustainable development, use of natural resources, principle of nature use.*

Вступ. Під час розробки механізму правового регулювання з вирішення глобальних екологічних значна увага має бути зосереджена на проблемах сталого (невиснажливого) використання і збереження природних ресурсів, заснованих на збереженні, у тому числі, біологічного різноманіття. Цьому приділялася особлива увага на Конференції зі сталого розвитку в Йоганнесбурзі (2002), яка визначила завдання домогтися істотного зниження нинішніх темпів втрати біологічної різноманітності. На це і спрямована нині діяльність усіх держав у рамках Конвенції про біологічне різноманіття.

У 1992 р., усвідомлюючи велике значення біологічного різноманіття для еволюції і збереження підтримуючих життя екосистем, підтверджуючи, що збереження біологічного різноманіття є спільною справою для усього людства, держави прийняли Конвенцію про біологічне різноманіття. У програмах та ініціативах у рамках реалізації Конвенції одне з перших місць належить екосистемному підходу як ключовому заходу щодо забезпечення реальних практичних механізмів збереження біологічного різноманіття, одного з головних чинників сталого розвитку.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження науково-теоретичних підходів до розуміння суті та змісту екосистемного підходу до використання природних ресурсів, аналіз міжнародних і вітчизняних нормативно-правових актів із визначеної проблематики.

© ДЕЙНЕГА М.А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука (Національний університет біоресурсів і природокористування України)

Результати дослідження. Поняття «екосистема» було введено у наукову літературу А. Тенслі (1935 р.) й означало порівняно стійку систему, що включає сукупність усіх живих організмів й середовища їх існування [1, с. 83]. У подальші роки уточнення до наведеного визначення вніс Ю. Одум (1975 р.): «Екосистема – це будь-яка єдність, що включає всі організми на цій ділянці і взаємодіє з фізичним середовищем таким чином, що потік енергії створює чітко визначену трофічну структуру, видове різноманіття і кругообіг речовин усередині системи» [7, с. 16]. У науковій літературі також можна зустріти поняття «біогеоценоз», запропоноване В.М. Сукачовим (1943 р.). Його принципова відмінність від поняття «екосистема» полягає у тому, що «біогеоценоз» має визначені параметри у межах відповідного ландшафту і всередині одного біогеоценозу вже не можна провести додаткових кордонів [1, с. 83]. Більшість вчених використовує термін «екосистема», а не «біогеоценоз», вносячи необхідні уточнення. Нині термін «екосистема» отримав більш широке поширення.

У Конвенції про біологічне різноманіття від 5 червня 1992 р. [4] (далі – КБР) «екосистема» визначається як динамічний комплекс угрупувань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, які взаємодіють як єдине функціональне ціле (ст. 2).

КБР є першим міжнародним договором, в якому прийнято цілісний підхід до збереження і сталого використання біологічного різноманіття, що ґрунтується на керівних принципах функціонування екосистем. У Декларації конференції ООН по навколишньому середовищу і розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.) держави також визнали екосистемний підхід як основу сталого розвитку. У преамбулі до Порядку денного на XXI ст. підкреслюється, що тривале погіршення стану екосистем є однією з найважливіших проблем, з якими стикається людство. Надалі, на 2-й нараді Конференції сторін, що входять до КБР (1995 р.), було визначено, що саме за допомогою екосистемного підходу можна буде гарантувати досягнення трьох цілей, а саме: стале використання, справедливий і рівний розподіл усіх благ від використання природних ресурсів та їх збереження.

Після 2-ї наради Конференції сторін КБР питання застосування екосистемного підходу обговорювалися неодноразово, насамперед, на засіданнях Допоміжного органу КБР із наукових, технічних та технологічних консультацій (SBSTTA). Але найбільш повно особливості такого підходу були визначені у 2000 р. Екосистемний підхід як один із головних чинників сталого розвитку у використанні природних ресурсів був офіційно прийнятий на 5-й Конференції сторін КБР, що відбулася у 2000 р. За результатами роботи Конференції прийнято Рішення V/6, яке і розкрило зміст цього принципу. Було закріплено, що екосистемний підхід є стратегією комплексного управління земельними, водними і живими ресурсами, яка забезпечує їх збереження і стале використання на справедливій основі.

Екосистемний підхід – це засіб, що дає змогу розглядати взаємозв'язки усередині екосистем з іншими системами і людьми, для яких екосистеми є місцем проживання й засобом для існування. Він припускає перехід від однобокого розгляду ринково цінних видів – наприклад, підходу до лісів виключно як джерелу деревини – до багатобічного погляду, роботи у різних просторово-часових масштабах, використання всіх наявних знань і залучення відповідних зацікавлених сторін. Цей підхід покликаний забезпечити довгострокову стійкість біологічної різноманітності та істотний розвиток нинішнього розуміння стійкого природокористування [8, с. 42].

Рішенням V/6 було закріплено 12 принципів екосистемного підходу та 5 вказівок, які у сукупності утворюють інструмент прийняття найрізноманітніших рішень у сфері управління. Так, серед основних принципів і методичних вказівок цього підходу можна виділити такі. Будь-які рішення приймаються на основі суспільного вибору. Екосистеми мають складну і динамічну природу, процеси, що відбуваються в них, часто нелінійні і їх наслідки можуть проявитися через деякий час. Людина не володіє повною інформацією і не має повного розуміння щодо функціонування екосистем. Необхідно використовувати будь-яку доступну інформацію і залучати всі зацікавлені сторони. Необхідно використовувати адаптивне управління, основними цілями якого мають стати збереження структури і функціонування екосистем, вміння управляти процесами, що відбуваються в них. При прийнятті рішень необхідно, у тому числі, враховувати економічну ситуацію на цій території, вплив на інші екосистеми і розуміти, що зміни неминучі. Рішення мають бути максимально децентралізованими, довгостроковими, прорахованими у відповідних просторово-часових масштабах незалежно від можливих меж юрисдикції, і мають бути спрямовані на збільшення поділу благ.

Екосистемний підхід пов'язаний із тим, яким чином використання людиною екосистем зачіпає їх функціонування і продуктивність. При екосистемному підході екосистеми розглядаються комплексно. Нині управління екосистемами пов'язано, як правило, з їх використанням для

отримання одного домінуючого екосистемного товару або послуги. При екосистемному підході розглядається весь спектр можливих товарів і послуг й робиться спроба оптимізувати безліч благ, наданих цією екосистемою, а також іншими екосистемами. Мета екосистемного підходу полягає у тому, щоб домогтися ефективного і невиснажливого (сталого) функціонування екосистем [8, с. 44].

При екосистемному підході відбувається переорієнтація кордонів, які традиційно визначають наше управління екосистемами. Екосистемний підхід підкреслює системний підхід, визнаючи, що екосистеми функціонують як цілісні об'єкти і управляти ними необхідно саме як такими, а не їх окремими частинами. Таким чином, при екосистемному підході розгляд екосистем ведеться за рамками традиційних юридично створених кордонів, бо екосистеми часто перетинають державні кордони. Екосистемний підхід враховує довготривалі процеси. При цьому приділяється увага процесам в екосистемах на мікрорівні, але вони розглядаються у широкій перспективі, що включає цілі ландшафти в просторі і десятиліття в часі.

Екосистемний підхід включає людей. Поряд з екологічною інформацією приділяється увага соціально-економічній інформації. Саме так людські потреби пов'язуються з біологічною здатністю екосистем задовольняти ці потреби. І хоча при екосистемному підході уважно стежать за процесами в екосистемах та біологічними порогами, все ж є місце для людської модифікації екосистем. Екосистемний підхід призначений для підтримки продуктивного потенціалу екосистем. Він не обмежений тільки виробничими функціями екосистем. Виробництво товарів і послуг як природний результат діяльності здорової екосистеми не розглядається як кінцева мета. У рамках цього підходу управління екосистемами не вважається успішним, якщо при цьому не зберігається або не збільшується здатність екосистеми створювати бажані блага у майбутньому [8, с. 45–46].

У 2000 р. ООН було проголошено початок Програми «Оцінка екосистем на порозі тисячоліття» (Millennium Ecosystem Assessment). Метою Програми є оцінка наслідків змін в екосистемах для добробуту людей і наукова характеристика діяльності, необхідної для розширення можливостей збереження екосистем та їх сталого використання. Результати досліджень експертів Програми викладені у спеціалізованих томах і зведених звітах; вони дають оцінку сучасного стану та тенденцій зміни світових екосистем, описуються можливі способи відновлення, збереження і більш стійкого використання екосистем.

На основі Програми ООН «Оцінка екосистем на порозі нового тисячоліття» було визначено низку заходів щодо реалізації екосистемного підходу:

– заходи реагування, спрямовані головним чином на збереження біорізноманіття (створення охоронних територій; охорона видів і заходи з відновлення видів, що знаходяться під загрозою зникнення, збереження генетичного різноманіття in-situ і ex-situ (всередині і поза екосистеми); відновлення екосистем);

– заходи реагування, спрямовані головним чином на забезпечення сталого використання (стягнення плати за використання біорізноманіття; включення заходів збереження біорізноманіття у практику управління іншими секторами, як-от сільське господарство, лісове господарство та рибальство);

– комплексні заходи реагування, спрямовані одночасно на збереження і стале використання біорізноманіття (розширення координації взаємодії серед багатосторонніх екологічних угод; обізнаність громадськості, зв'язок і просвітництво; розширення людського та організаційного потенціалу для проведення оцінки впливу екосистемних змін на добробут людей і для вжиття заходів за результатами таких оцінок; посилення інтеграції галузевих заходів реагування);

– заходи реагування, спрямовані на усунення прямих і непрямих механізмів, що викликають зміни, і на створення стимулюючих умов (стійка інтенсифікація сільського господарства; усунення нестійких структур споживання; уповільнення змін клімату та адаптація до них; коригування збоїв ринкового механізму і врахування зовнішніх екологічних наслідків, які ведуть до деградації екосистем; інтегрування збереження біорізноманіття та планування розвитку; підвищення прозорості і звітності діяльності державних органів та приватного секторів у сфері прийняття рішень, які мають вплив на екосистеми) [5, с. 83].

У 2002 р. у Йоганнесбурзі Всесвітній саміт зі сталого розвитку зазначив, що антропогенні загрози біорізноманіттю вимагають вживання невідкладних заходів, а умовою досягнення прогресу у сфері збереження та сталого використання біорізноманіття є екосистемний підхід, викладений у рішеннях, прийнятих у рамках КБР. Всесвітній саміт визначив у своєму заключному документі впровадження екосистемного підходу, беручи до уваги рішення V/6 Конференції сторін КБР.

Аддіс-абебські принципи сталого використання біорізноманіття (2003 р.) стали новим кроком у розумінні цієї компоненти стратегії збереження біологічного різноманіття. Це 14 взаємозалежних принципів, оперативних вказівок і кількох інструментів, що визначають їх застосування, закріплених у Рішенні VII/12 Конференції сторін КБР, якими варто керуватися при використанні компонентів біологічного різноманіття, щоб забезпечити стійкість таких видів використання. Так, згідно з принципом 5, при використанні будь-яких ресурсів необхідно враховувати функції, виконувані тим чи іншим ресурсом в екосистемі, в якій він зустрічається, і таке використання не має надавати несприятливого впливу на функції екосистем.

У Підсумковому документі Конференції ООН зі сталого розвитку (Ріо-де-Жанейро, 2012 р.) «Майбутнє, якого ми хочемо», прийнятому Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 66/288 від 27 липня 2012 р. знову була підтверджена важливість застосування екосистемного підходу. Зокрема зазначено, що держави зобов'язуються ефективно застосовувати екосистемний підхід й обачність при організації відповідно до норм міжнародного права діяльності, з метою реалізації всіх трьох аспектів сталого розвитку.

Правові аспекти екосистемного підходу були досить детально досліджені у працях вітчизняних і зарубіжних науковців.

Як справедливо зазначали М.М. Бринчук і М.І. Васильєва, екосистемний підхід виражається у сприйнятті об'єктів правового регулювання як частини єдиного природного середовища, в якому діють природні взаємозв'язки, що забезпечують умови життєдіяльності людини і тому підлягають обов'язковому врахуванню при формулюванні законодавчих вимог. Правила використання окремих видів природних ресурсів не мають призводити до нанесення необґрунтованої шкоди іншим природним ресурсам [2, с. 6; 3, с. 19]. О.Г. Котеньов також вказує на те, що принцип екосистемного підходу полягає у тому, щоб розглядати використання окремого природного ресурсу у контексті його взаємозв'язку з іншими елементами навколишнього природного середовища. Екосистемний підхід до використання природних ресурсів об'єктивно визначається взаємозв'язком природних процесів і взаємозумовленістю явищ, що виникають у природному середовищі [6, с. 76].

Міжнародно-правове забезпечення екосистемного підходу досліджує Є.П. Суєтнов, який зазначає, що екосистемний підхід визнано як стратегію інтегрованого екологічного управління, яка поєднує в собі охорону окремих видів флори і фауни, середовищ їх існування, обмеження людської діяльності, шкідливої для довкілля, охорону природних екосистем і зв'язків усередині них і між ними. Науковець вказує на те, що теоретичне та практичне значення екосистемного підходу полягає у тому, що він зумовлює ефективнішу дію екологічного права, досягнення його цілей щодо підтримання та відновлення сприятливого стану навколишнього природного середовища [10, с. 183].

Е.В. Позняк стверджує, що використання природних ресурсів, для яких в екологічному праві існує диференційний підхід до формування їх правових режимів (земель, надр, вод, лісів, тваринного та рослинного світу, атмосферного повітря), має здійснюватися також на основі принципу екосистемності. Принцип екосистемності – це найбільш істотна основоположна ідея, яку можна розглядати як основну передумову й обов'язкову складову частину еволюційного розвитку біосфери, яка відображена в науці екології та базується на основі законів екології з метою забезпечення екосистемності як якості природи у формуванні екосфери Землі, екологічної рівноваги, врахування можливості природних процесів до саморегуляції та самовідновлення, прогнозування ступеню змінюваності біосфери в результаті антропогенної діяльності. Науковець вважає за доцільне закріпити принцип екосистемності у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [9, с. 40–41].

Висновки. Таким чином, принцип екосистемного підходу являє собою один з основоположних правових принципів використання природних ресурсів на сучасному етапі. Насамперед, він знайшов своє закріплення у міжнародних договорах універсального і регіонального характеру, а також у міжнародних рекомендаційних актах. Крім того, принцип екосистемного підходу має лежати в основі будь-яких рішень, прийнятих на національному та регіональному рівнях. Нормативний зміст цього принципу полягає у тому, щоб при прийнятті будь-яких рішень щодо використання природних ресурсів необхідно керуватися вимогами, заснованими на попередженні й недопущенні заподіяння шкоди іншим природним ресурсам та навколишньому природному середовищу загалом. Екосистемний підхід до використання природних ресурсів – це єдиний вірний шлях людства до сталого розвитку.

Список використаних джерел:

1. Большаков В.Н., Лущекина А.А., Неронов В.М. Сохранение биологического разнообразия: от экосистемы к экосистемному подходу. Экология. 2009. № 2. С. 83–90.
2. Бринчук М.М. Экосистемный подход в праве. Экологическое право. 2008. № 1. С. 6–14.
3. Васильева М.И. О возможностях правого регулирования пользования экосистемными услугами. Стратегия России. 2008. № 10. С. 18–25.
4. Конвенція про біологічне різноманіття від 5 червня 1992 р. (ратифіковано Законом України від 29 листопада 1994 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_030
5. Копылов М.Н., Нгуен К.Т. Современные подходы к экосистемному правлению. Евразийский юридический журнал. 2013. № 4. С. 82–86.
6. Котеньов О.Г. Принципи права природокористування: дис. … к.ю.н.: 12.00.06. Х., 2016. 228 с.
7. Одум Ю. Основы экологии. М.: Мир, 1975. 740 с.
8. Перелет Р.А. Экосистемный подход к управлению природопользованием и природоохранной деятельностью. Механізм регулювання економіки. 2006. № 1. С. 36–53.
9. Позняк Е.В. Принцип екосистемності в екологічному прав: поняття та зміст. Вісник КНУ імені Тараса Шевченка: Юридичні науки. 2013. № 4(98). С. 39–42.
10. Суєтнов Є.П. Міжнародно-правове забезпечення екосистемного підходу. Екологічне право в системі міждисциплінарних зв'язків: методологічні засади: матеріали «круглого столу» (Харків, 4 грудня 2015 р.). За заг. ред. А.П. Гетьмана; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2015. С. 177–183.

УДК 349.6

ЄМЕЦЬ Л.О.

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ У ПРАВІ ЄС ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто основні нормативно-правові акти Європейського Союзу у сфері забезпечення екологічної безпеки держави та суспільства. Виділені ключові особливості підходу до регулювання сфери забезпечення екологічної безпеки у праві Європейського Союзу. Вказано на заходи, необхідні для повноцінної імплементації норм Європейського Союзу у сфері захисту навколишнього середовища.

Ключові слова: *Європейський Союз, екологічна безпека, директива, навколишнє середовище.*

В статье рассмотрены основные нормативно-правовые акты Европейского Союза в сфере обеспечения экологической безопасности государства и общества. Выделены ключевые особенности подхода к регулированию сферы обеспечения экологической безопасности в праве Европейского Союза. Указаны меры, необходимые для полноценной имплементации норм Европейского Союза в сфере защиты окружающей среды.

Ключевые слова: *Европейский Союз, экологическая безопасность, директива, окружающая среда.*

The article deals with the main regulatory acts of the European Union in the sphere of environmental security of the state and society. Main features of the EU approach to the regulation of the environmental security sphere are pointed out. Measures are proposed to fully implement the EU norms in the sphere of environment protection.

Key words: *European Union, environmental security, directive, environment.*

© ЄМЕЦЬ Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент, народний депутат України

Вступ. В умовах поглиблення відносин між Україною та ЄС і особливо імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, особливої актуальності набуває дослідження європейського законодавства, у тому числі – у сфері забезпечення екологічної безпеки. Це пов'язано як із тим, що Європейським Союзом сформовано одну з найбільш масштабних систем нормативно-правового регулювання відносин у сфері забезпечення екологічної безпеки на всіх рівнях, а й із тим, що адаптація значної частини норм європейського законодавства у цій сфері прямо передбачена Угодою про асоціацією.

Особливостям регулювання сфери забезпечення екологічної безпеки в Європейському Союзі та проблемам адаптації українського законодавства до відповідних директив та регламентів ЄС присвятили свої роботи низка українських дослідників, зокрема І.Д. Казанчук [1], О.Б. Кишко-Єрлі [2], О.М. Ткаченко [3], Ю.В. Шабарадіна [4] тощо. Разом із цим варто наголосити, що право ЄС у сфері забезпечення екологічної безпеки є доволі розлогим, а відповідно, наявні дослідження не можуть охоплювати всіх його аспектів; у зв'язку з цим вивчення особливостей загальноєвропейського нормативно-правового регулювання сфери забезпечення екологічної безпеки залишається перспективним та актуальним напрямом наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є виділення загальних особливостей нормативно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки в ЄС та визначення їх впливу на імплементацію відповідних норм до законодавства України.

Результати дослідження. З метою гармонізації законодавства та забезпечення реалізації єдиної європейської політики у сфері забезпечення екологічної безпеки, у ЄС використовується наднаціональне екологічне законодавство у вигляді директив та регламентів ЄС. Основні напрями політики у сфері захисту навколишнього середовища, що регулюються спільним європейським законодавством, визначені Угодою про функціонування Європейського Союзу від 13 грудня 2007 р. [5]. Зокрема, ст. 191 встановлює такі цілі спільної політики у сфері захисту навколишнього середовища:

– збереження, захист та покращення якості навколишнього середовища;

– захист людського здоров'я;

– ощадливе та раціональне використання природніх ресурсів;

– сприяння заходам на міжнародному рівні, спрямованим на подолання регіональних та глобальних екологічних проблем, передусім, протидії зміні клімату.

Більш детально цілі спільної політики у сфері захисту навколишнього середовища визначені Програмою дій у сфері охорони навколишнього середовища до 2020 р., затверджена 20 листопада 2013 р. (7-ма програма дій) [6]. Вона визначає наступні:

– захист, збереження та примноження природнього капіталу ЄС;

– перетворення ЄС на ресурсоефективну, екологічно чисту та конкурентоздатну економіку з низьким споживанням вуглецевого палива;

– охорона громадян ЄС від загроз та ризиків для здоров'я і добробуту, пов'язаних із навколишнім середовищем;

– максимізація переваг від екологічного законодавства ЄС шляхом удосконалення його імплементації;

– покращення інформаційної бази екологічної політики ЄС;

– забезпечення інвестицій в екологічну та кліматичну політику і врахування зовнішніх ефектів;

– удосконалення інтеграції у сфері охорони довкілля та узгодженості політики у цій сфері;

– поліпшення стійкого розвитку міст ЄС;

– підвищення ефективності ЄС щодо протидії міжнародним викликам у сфері навколишнього середовища та зміни клімату.

Окрім основних цілей спільної політики у сфері захисту навколишнього середовища, Угода про функціонування Європейського Союзу також встановлює принципи спільної політики у сфері захисту навколишнього середовища:

– принцип обережності полягає в утриманні від певних дій або заходів у разі, якщо є наукова невизначеність щодо їх можливого ризику людському здоров'ю або навколишньому середовищу;

– принцип попередження;

– принцип усунення джерел забруднення;

– принцип «забруднювач платить» полягає у тому, що витрати, пов'язані із вжиттям заходів щодо попередження, скорочення та контролю забруднення покладаються на забруднювача навколишнього середовища [7].

З огляду на цілі та принципи спільної політики у сфері захисту навколишнього середовища, можна виділити ключові напрями забезпечення екологічної безпеки, що охоплюються нормативно-правовими актами ЄС, є:

– оцінка можливих впливів на навколишнє середовище;

– попередження та управління ризикам для довкілля;

– забезпечення відповідальності за порушення екологічного законодавства;

– розкриття інформації про стан довкілля та участь громадськості у реалізації екологічної політики.

Окрім цього, варто визначити наявність нормативно-правових актів, що регламентують питання забезпечення екологічної безпеки в окремих галузях економіки (наприклад перевезення), стосовно окремих аспектів захисту довкілля (якість повітря, якість водойм) або окремих джерел небезпеки для навколишнього середовища (хімікати, відходи, шумове забруднення).

Прийнята в Європейському Союзі система оцінка впливів на навколишнє середовище спрямована, передусім, на реалізацію згаданого вище принципу обережності. Спільне європейське законодавство передбачає два основних види оцінки потенційного впливу на навколишнє середовище: оцінку впливу на навколишнє середовище (ОВНС) та стратегічну екологічну оцінку (СЕО). Відмінність цих оцінок полягає у такому. По-перше, ОВНС проводиться щодо проектів будівництва, ремонту, розширення, оновлення тощо господарських об'єктів та об'єктів інфраструктури, тоді як СЕО проводиться щодо планів та програм економічного, соціального та іншого розвитку. При цьому, якщо ОВНС стосується як публічних, так і приватних проектів, то СЕО проводиться лише щодо проектів та програм, які розробляються органами публічної влади.

Основні вимоги щодо ОВНС визначені Директивою 2011/92/ЄС від 13 грудня 2011 р. про оцінку наслідків впливу деяких громадських і приватних проектів на навколишнє середовище [8].

Директива, зокрема, визначає дві категорії проектів; для першої групи (що включає більш потенційно небезпечні для довкілля проекти, наприклад, нафтопереробні заводи, теплові електростанції тощо) проведення оцінки впливу на навколишнє середовище є обов'язковим, для другої вирішення питання щодо необхідності проведення оцінки покладається на відповідну державу-члена через процедуру скрінінгу проектів, з огляду на результати проведеної експертизи або граничні величини чи критерії, встановлені цією державою.

Процедура оцінки складається з таких стадій:

– підготовка звіту про оцінку впливу на навколишнє середовище;

– громадське обговорення звіту, консультації з громадськістю;

– погодження звіту уповноваженим органом.

Звіт про оцінку впливу на навколишнє середовище надається компетентним органам відповідної держави-члена замовником проекту. Він має включати, зокрема, опис проекту, опис основних альтернатив та основні причини вибору цього варіанту з урахуванням впливу на довкілля, опис аспектів навколишнього середовища, на які може бути здійснений значний вплив, опис потенційного впливу проекту на навколишнє середовище, опис заходів для попередження, зниження та усунення негативного впливу на довкілля тощо. Після отримання звіту компетентний орган повідомляє природоохоронні органи, громадськість, а також зачеплені держави-члени, та проводить із ними консультації. Рішення приймається з урахуванням їх результатів та доводиться до відома громадськості.

Вимоги щодо СЕО встановлені Директивою 2001/42/ЄС від 27 червня 2001 р. про оцінку впливу на стан довкілля окремих проектів та програм [9]. Її дія поширюється на проекти та програми, що підлягають підготовці та/або ухваленню компетентним органом на державному, регіональному чи місцевому рівнях або які підготовлені компетентним органом для ухвалення шляхом проходження законодавчої процедури Парламенту або Уряду та визначаються законодавчими, регуляторними чи адміністративними положеннями.

Як і у разі ОВНС, всі програми та плани поділяються на дві групи: такі, що підлягають обов'язковій оцінці, та такі, що підлягають скринінгу, тобто рішення щодо проведення оцінки покладається на компетентний орган влади відповідної держави.

До першої групи належать проекти і плани, підготовлені для сільського господарства, лісогосподарства, рибальства, електростанцій, промисловості, транспорту, збору та переробки відходів, експлуатації водних ресурсів, телекомунікацій, туризму, містобудування та приміського будування чи землекористування, а також такі, які потребують оцінки відповідно до Директиви 92/43/ЄЕС про збереження природного середовища існування, дикої флори та фауни у зв'яз-

ку ізммможливістю впливу на охоронювані природні середовища. До другої групи такі проекти та плани належать, якщо вони зачіпають невелику територію на локальному рівні, або якщо йдеться про внесення незначних змін до таких планів та програм.

Процедура СЕО схоже на процедуру ОВНС: вона передбачає підготовку звіту про стан довкілля, проведення нарад, врахування звіту про стан довкілля та результатів нарад під час прийняття рішень, а також поширення інформації про рішення. Звіт про стан довкілля має містити визначення, роз'яснення та аналіз потенційного суттєвого впливу на довкілля за умови впровадження проектів та програм, а також раціональні альтернативи з урахуванням цілей і географічних меж цього проекту чи програми.

Нормативно-правове регулювання попередження та управління ризикам для довкілля спрямоване, передусім, на реалізацію принципу попередження. Відносини у цій сфері регулюються низкою директив ЄС.

Директива № 2008/1/ЄС про промислові викиди (інтегрована система попередження та контролю забруднення) [10] визначає зобов'язання операторів великих сільськогосподарських та промислових об'єктів у сфері охорони навколишнього середовища, включаючи процедури отримання дозволів на таку діяльність. Види діяльності, щодо яких застосовуються положення Директиви, включають шість груп: енергетика; виробництво та обробка металів; обробка мінеральної сировини; хімічна промисловість; управління відходами та інші види (що включають, зокрема, виробництво целюлози із деревини та інших волокнистих матеріалів, великі скотобійні, установки інтенсивного вирощування свійської птиці тощо).

Директивою встановлена процедура отримання дозволу на здійснення даних видів діяльності, а також визначені загальні принципи умов, що висуваються до операторів таких виробництв, передусім щодо викидів забруднюючих речовин. Такими принципами визначені наведені нижче:

– вживати всіх необхідних заходів для попередження забруднення (найкращі доступні технології);

– забезпечувати недопущення суттєвого забруднення;

– уникати виробництва відходів; там, де вони виробляються, забезпечувати їх повторне використання, а там, де це технічно або економічно неможливо, їх утилізацію таким чином, щоб будь-який вплив на довкіллям усувався або мінімізувався;

– забезпечувати раціональне споживання енергії;

– вживати необхідні заходи для попередження аварій та обмеження їхніх наслідків;

– при остаточному припиненні виробництва вживати необхідні заходи для того, щоб повністю виключити можливість забруднення і повернути місце розташування виробництва у прийнятний стан.

Окрім цього, Директива встановлює обов'язок операторів регулярно інформувати компетентні органи про результати моніторингу викидів, а також про всі суттєві надзвичайні ситуації.

Важливою складовою частиною дозволів є граничні значення викидів. Вони встановлюються відповідними державними органами, з огляду на найкращі доступні технології та з урахуванням технічних характеристик виробництва, географічного розташування та локального стану довкілля. Окрім цього, для деяких видів викидів граничні значення встановлені окремими директивами (зокрема викиди небезпечних субстанцій у воду, асбестове забруднення тощо). При цьому Директива підкреслює, що у цьому разі йдеться про мінімальні стандарти, і якщо застосування найкращих доступних технологій забезпечує нижчий рівень викидів, то як граничні значення мають використовуватися останні.

Директива 2012/18/ЄС щодо контролю масштабних аварій, пов'язаних із небезпечними речовинами, (Севезо III) встановлює правовий режим попередження ризиків, пов'язаних зі зберіганням небезпечних речовин [11]. Для цілей застосування директиви, підприємства, на яких зберігаються небезпечні речовини, розділені на дві групи: з нижчим та з вищим рівнем небезпеки (залежно від об'ємів небезпечних речовин, що на них зберігаються). Залежно від належності до тієї чи іншої групи, дещо відрізняється встановлюваний Директивою режим контролю за підприємствами.

Документ встановлює основні механізми контролю за зберіганням небезпечних речовин:

1. Повідомлення. Механізм полягає в обов'язку країн-членів вимагати, щоб підприємства, на яких зберігаються небезпечні речовини, повідомляли відповідному компетентному органу інформацію про свою діяльність (найменування, адреса тощо), небезпечні речовини, що зберігаються (інформація, достатня для їх ідентифікації, кількість та фізична форма, вид діяльності,

безпосереднє навколишнє середовище підприємства, включаючи фактори, що можуть стати причиною великої аварії тощо). Окрім цього, необхідними є повідомлення про наміри будь-якого суттєвого збільшення чи зменшення кількості чи зміни фізичних властивостей небезпечних речовин, модифікації підприємства або його частини, закриття підприємства;

2. Політики попередження великих аварій передбачені для підприємств із вищим рівнем небезпеки. Політика попередження великих аварій має бути оформлена у вигляді письмового документу та бути спрямованою за забезпечення високого рівня захисту здоров'я людини і навколишнього середовища, а також відповідати небезпеці великих аварій. Документ має містити загальні цілі і принципи дій суб'єкта, роль і відповідальність керівництва, а також зобов'язання щодо постійного покращення якості контролю за небезпеками виникнення великих аварій та забезпечення високого рівня захисту. Директива встановлює обов'язок країн-членів вимагати складання таких політик та забезпечувати їх належну імплементацію.

3. Звіти про заходи безпеки передбачені для підприємств із вищим рівнем небезпеки. Директива зобов'язує країни-члени вимагати від таких підприємств звітів, що містять, зокрема, підтвердження введення в дію згаданих вище політик та системи безпеки для їх імплементації, ідентифікованості небезпек великих аварій та можливих сценаріїв великих аварій, вжиття необхідних заходів для їх попередження та обмеження їхніх наслідків тощо.

4. Плани дій в аварійних ситуаціях передбачені для підприємств із вищим рівнем небезпеки. Цей механізм полягає в обов'язку країн-членів вимагати від таких підприємств розробки та подання відповідним компетентним органам внутрішніх планів дій в аварійних ситуаціях, а також розробити зовнішні плани дій в аварійних ситуаціях; такі плани мають бути спрямовані на: обмеження і контроль інцидентів для мінімізації наслідків та обмеження шкоди здоров'ю людини, довкіллю і майну; імплементацію необхідних заходів із захисту здоров'я людини і довкілля від наслідків великих аварій; надання необхідних відомостей громадськості і зацікавленим службам та органам даного району; забезпечення відновлення і ліквідації наслідків для довкілля після великої аварії.

Директива робить особливий акцент на необхідності інформування громадськості про заходи із контролю за зберіганням небезпечних речовин та проведення громадських консультацій із цих питань до прийняття відповідних рішень.

Питання екологічної відповідальності врегульовані, передусім, Директивою 2004/35/ЄС від 21 квітня 2004 р. Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди [12], спрямованою на реалізацію принципу «забруднювач платить». У контексті документа екологічною шкодою вважається:

1) шкода біологічним видам та ареалам проживання, що перебувають під охороною;

2) шкода водним ресурсам;

3) шкода земельним ресурсам.

Суб'єктом передбаченої Директивою відповідальності є оператор діяльності, який визначається документом як будь-яка приватна або державна, фізична або юридична особа, що здійснює або перевіряє професійну діяльність, або, якщо таке передбачено національним законодавством, отримала шляхом делегування важливі економічні повноваження щодо технічного функціонування, враховуючи власника письмового дозволу або згоди на таку діяльність, або особу, що реєструє таку діяльність або нотифікує останню.

При цьому варто зауважити, що якщо за шкоду, завдану біологічним видам та ареалам проживання, що перебувають під охороною, в межах Директиви несуть оператори всіх видів діяльності, то інші види шкоди підпадають під її дію лише у разі, якщо діяльність оператора належить за додатком III Директиви до небезпечних видів діяльності.

Відповідальність операторів полягає у зобов'язанні покрити витрати, пов'язані із заходами на попередження нагальної небезпеки шкоди (запобіжні заходи) чи ліквідацію шкоди (відновлювальні заходи).

Фізичні чи юридичні особи, чиї інтереси є зачепленими, мають право вимагати від державних органів вжити заходів для ліквідації шкоди. Низка видів діяльності виключена зі сфери застосування директиви, наприклад атомна енергетика, у зв'язку з тим, що вони регулюються іншими угодами.

Окрім екологічної відповідальності, передбаченої цією директивою, європейське законодавство встановлює захисту довкілля і за допомогою кримінального законодавства. На це спрямована Директива 2008/99/ЄС про кримінально-правовий захист навколишнього середовища [13]. Вона, зокрема, встановлює обов'язок країн-членів криміналізувати низку правопорушень

у сфері екологічної безпеки (наприклад, вивільнення, емісія чи занесення великої кількості речовин чи іонізуючої радіації у повітря, ґрунт чи воду, що мало наслідком смерть, загрозу смерті або таке, що завдало серйозної шкоди будь-якій особі, або істотну шкоду якості повітря, якості ґрунту, якості води чи збереженню тваринного і рослинного світу; збір, транспортування, переробка і утилізація відходів, включаючи нагляд за такою діяльністю і відновлення середовища місць утилізації відходів, і включаючи діяльність дилерів і брокерів з управління відходами, що мало наслідком смерть або загрозу смерті або таке, що завдало серйозної шкоди будь-якій особі, або істотну шкоду якості повітря, якості ґрунту, якості води чи збереженню тваринного і рослинного світу тощо). Додатково Директива встановлює необхідність встановлення відповідальності юридичних осіб за такі діяння.

Центральним документом у сфері розкриття інформації про стан довкілля є Директива 2003/4/ЄС про доступ громадськості до екологічної інформації [14]. Цей документ формулює доволі детальне та широке визначення інформації щодо навколишнього природного середовища, яка являє собою будь-яку інформацію у письмовій, візуальній, звуковій, електронній або у будь-якій іншій матеріальній формі стосовно:

1) стану таких складників навколишнього природного середовища, як повітря та атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафти та об'єкти природного комплексу, як-от водно-болотяні угіддя, берегові та морські зони, біологічне різноманіття та його складники, включаючи генетично модифіковані організми, а також взаємодії між цими елементами;

2) таких факторів, як речовини, енергія, шум, радіоактивне випромінювання або відходи, викиди і стоки, а також інші викиди в навколишнє природне середовище, що впливають або можуть вплинути на складники навколишнього природного середовища, зазначені у пункті (а);

3) заходів (включаючи адміністративні), такі, як політика, законодавство, плани, програми, угоди про навколишнє природне середовище та діяльність, які впливають або можуть вплинути на елементи або фактори, зазначені у п. 1 і п. 2, а також діяльності та заходів, призначених для захисту цих елементів;

4) звітів про застосування законодавства про навколишнє природне середовище;

5) аналізів рентабельності та інших економічних аналізів та припущень, використаних у рамках заходів та діяльності, зазначених у п. 4;

6) стану здоров'я та безпеки людей, у тому числі забруднення ланцюга харчування, за необхідності, умов життя людей, пам'ятників культури та побудованих споруд, у тому ступені, в якому на них вливає або може вплинути стан елементів навколишнього природного середовища, зазначених у п. 1, або, шляхом цих елементів, одним із факторів, заходів, видів діяльності, зазначених у п. 2 і п. 3.

Директива вимагає держави-члени забезпечити, щоб публічні органи надавали наявну інформацію щодо навколишнього природного середовища, що утримується ними або для них, будь-якому заявникові за його запитом без необхідності для останнього відстоювати свої інтереси. При цьому до публічних органів, за Директивою, належать як будь-які органи публічної влади (уряд або інший орган публічної адміністрації, включаючи публічні дорадчі органи, на національному, регіональному чи місцевому рівні), так і будь-яка фізична або юридична особа, що здійснює функції публічного адміністрування відповідно до національного законодавства, включаючи конкретні обов'язки, види діяльності або послуги, що стосуються довкілля, будь-яка фізична або юридична особа, що має публічні обов'язки чи функції або надає публічні послуги, що стосуються довкілля, під контролем таких органів або осіб.

Важливим аспектом Директиви є також зобов'язання держав-членів вживати необхідних заходів для забезпечення організації органами державної влади інформації щодо навколишнього природного середовища відповідно до своїх функцій, яка утримується ними або для них, з огляду на її активне і систематичне оприлюднення, зокрема, за допомогою комп'ютерних телекомунікаційних та/або електронних технологій, коли вони доступні.

Окрім наведених вище нормативно-правових актів, що стосуються загальних аспектів забезпечення екологічної безпеки, діє й низка галузевих директив, що регламентує питання захисту довкілля стосовно певних видів небезпек. Так, режим утилізації відходів в ЄС врегульовано Директивою 2008/98/ЄС про відходи та скасування окремих Директив, протидія шумовому забрудненню – Директивою № 2002/49/ЄС про оцінку та керування процесами, пов'язаними із шумом із навколишнього природного середовища. Окрім цього, функціонують окремі регулятивні акти для захисту певних сфер навколишнього середовища. Так, охороні атмосферного повітря присвячено Директиву 2008/50/ЄС про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи,

охороні водних ресурсів – Директиви 2000/60/ЄС про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики та 2008/56/ЄС, що встановлює рамки діяльності Співтовариства у сфері політики з морського середовища.

Висновки. Незважаючи на велику кількість директив та заснованих на них регламентів, можна виділити низку загальних особливостей спільного європейського законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Передусім, варто звернути увагу на велике значення для європейського екологічного законодавства інформування громадськості та її участі у прийнятті рішень, що стосуються довкілля. Поряд зі спеціалізованою Директивою 2003/4/ЄС про доступ громадськості до екологічної інформації, інформування громадськості та проведення консультацій із нею передбачене практично всіма ключовими природоохоронними директивами як суттєвий елемент механізму їх функціонування.

Друга особливість пов'язана із принципами екологічної політики ЄС, зафіксованими в Угоді про функціонування Європейського Союзу. Як вже зазначалося, до них належать принцип обережності, принцип попередження, принцип усунення джерел забруднення та принцип «забруднювач платить». Зокрема, принцип обережності реалізується через систему оцінки проектів, планів та програм; принцип попередження – через достатньо жорсткий механізм отримання дозволів на провадження діяльності, що несе ризики для навколишнього середовища, принцип усунення джерел забруднення – через високі вимоги щодо обмеження викидів визнаних небезпечними речовин, принцип «забруднювач платить» – через механізми екологічної відповідальності за попередження забруднення та усунення його наслідків. Іншими словами, режим забезпечення екологічної безпеки, що встановлюється європейським природоохоронним законодавством, має, передусім, проактивний характер та спрямований на максимально можливе попередження завдання шкоди навколишньому середовищу та здоров'ю людини.

Також варто наголосити на тому, що загальноєвропейські норми функціонують передусім через національне законодавство країн-членів. Іншими словами, значна частина положень екологічних директив виступає як мінімальні вимоги, які мають бути відображені державами, що входять до ЄС у власних законодавчих та інших нормативно-правових актах. Частина загальноєвропейських екологічних норм вже імплементована до українського національного законодавства; додаткова низка положень міститься у законопроектах, зареєстрованих у Верховній Раді України. Тим не менш реалізація зазначених положень потребує також додаткового організаційного забезпечення. Передусім це стосується:

– створення сучасної системи інформування громадськості про заходи у сфері забезпечення екологічної безпеки, у тому числі із широким застосуванням сучасних інформаційних технологій;

– формування ефективного механізму проведення консультацій із громадськістю, що має забезпечити реальне врахування думки населення відповідних територій при прийнятті рішень, що стосуються проектів або планів, які можуть мати вплив на навколишнє середовище;

– формування механізму отримання дозволів на ведення діяльності, пов'язаної із ризиком для навколишнього середовища, та контролю дотримання їх умов, який би, з одного боку, забезпечував дотримання норм екологічної безпеки, а з іншого – не створював надмірного бюрократичного тиску на реалізацію публічних та комерційних проектів;

– вироблення сучасних нормативів, лімітів та інших показників, що характеризують викиди шкідливих речовин, з огляду на практику держав-членів ЄС та найкращих доступних технологій з урахуванням українських реалій.

Список використаних джерел:

1. Казанчук І.Д. Європейська модель побудови адміністративно-правової системи охорони навколишнього середовища, та можливості її запозичення в євроінтеграційній Україні. Європейські перспективи. 2013. №. 3. С. 47–54.

2. Кишко-Єрлі О.Б. Адаптація екологічного законодавства України до права навколишнього середовища Європейського Союзу. Часопис Київського університету права. 2014. № 3. С. 215–219.

3. Ткаченко О.М. Правові аспекти відновлення природних ресурсів: досвід країн Європейського Союзу та національне екологічне законодавство України. Право і суспільство. 2016. № 6. С. 86–92.

4. Шабардіна Ю.В. Екологічна політика Європейського Союзу в контексті посилення інтеграційних процесів в Україні. Глобальні та національні проблеми економіки. 2015. Вип. 3. С. 576−579. URL: http://global-national.in.ua/archive/3-2015/119.pdf.

5. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union 2012/C 326/01, signed on 13 December 2007. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT.

6. Decision No 1386/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on a General Union Environment Action Programme to 2020 'Living well, within the limits of our planet'. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013D1386

7. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union 2012/C 326/01, signed on 13 December 2007. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT.

8. Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0092.

9. Directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32001L0042.

10. Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions (integrated pollution prevention and control). URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32010L0075.

11. Directive 2012/18/EU of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on the control of major-accident hazards involving dangerous substances, amending and subsequently repealing Council Directive 96/82/EC. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012L0018 .

12. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0035.

13. Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0099.

14. Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003L0004.

УДК 351.741:343.1

ПОПОВА О.В.

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В ХЕРСОНСЬКІЙ ОБЛАСТІ

У статті розглянуто пріоритетні напрями сільського господарства, перспективи розвитку аграрного сектору в Херсонській області. Розглянуто правове забезпечення, державна підтримка сільського господарства, роль державних органів та органів самоврядування в розвитку сільського господарства.

Ключові слова: *сільське господарство, пріоритетні напрями та перспективи розвитку, виробництво, державна підтримка, інвестиції, економіка.*

В статье рассмотрены приоритетные направления сельського хозяйства, перспективы развития аграрного сектора в Херсонской области. Рассмотрены правовое обеспечение, государственная поддержка сельського хазяйства, роль государственных органов и органов местного самоуправления в развитии сельського хозяйства .

Ключевые слова: *сельское хозяйство, приоритетные направления и перспективы развития, производство, государственная поддержка, инвестиции, экономика,*

The basic directions priority areas of agriculture prospects for the development of the agricultural sector in the Kherson region. Legal support is considered, state support of agriculture, the role of state bodies and local government in the development of agriculture.

Key words: *agriculture, priority direction and development prospects, production, government support, investment capital, economic.*

Вступ. Херсонська область має великі можливості як природного, так і економічного характеру для розвитку сільського господарства.

Так, ґрунтово-кліматичні умови Херсонської області сприятливі для вирощування різних сільськогосподарських культур і, насамперед, для рослинництва, вирощування овочевих та баштанних культур, садівництва, виноградарства та багато інших галузей.

Зернове господарство аграрного сектору відіграє важливу роль, оскільки забезпечує населення хлібом, хлібобулочними виробами, забезпечує сировиною промислову переробку тощо.

Провідними культурами в сільському господарстві залишаються вирощування ярої та озимої пшениці, ярого та озимого ячменю, жита, ріпаку, гречки, кукурудзи, рису, проса та інших культур.

Питання розвитку сільського господарства в Україні, аналіз сучасного стану досліджувались та висвітлювались вченими та дослідниками в різних роботах та публікаціях Ю.О. Лупенко, Л.Ю. Мельник, Б.Й. Пасхавер, О.Г. Шпикуляк тощо, однак питання, які виникають і утворюються в сільському господарстві, є актуальними і нині, тому потребують додаткових наукових досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є виявити та проаналізувати пріоритетні напрями розвитку сільського господарства в регіоні, перспективи та подальший розвиток аграрної галузі.

Результати дослідження. Херсонщина – це регіон із потужним агропромисловим комплексом та великими перспективами розвитку сільського господарства.

Маючи сприятливі кліматичні умови для вирощування сільськогосподарських культур та якісні земельні ресурси, Херсонський регіон має оптимальні умови для розвитку торгівлі з ін-

© ПОПОВА О.В. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри публічного управління та адміністрування ДВНЗ «Херсонський державний аграрний університет»

шими країнами та транспортування продукції морським шляхом, адже омивається двома морями і має великі морські порти, термінали, тут успішно вирощуються за інтенсивними науковими технологіями такі сільськогосподарські культури, як пшениця, ячмінь, ріпак, рис, жито, соя, кукурудза, соняшник, кормові культури, також значно розвинуте високо інтенсивне садівництво та виноградарство, овочівництво, високопродуктивне тваринництво, значно розвинута переробка сільськогосподарської продукції тощо.

Вирощування сільськогосподарських культур на великих територіях проводиться в умовах зрошення, а також на ефективному крапельному зрошенні, яке є більш екологічним. Зрошення сільськогосподарських угідь Херсонської області здійснюється за допомогою найбільшої в Європі Дніпровської зрошувальної системи та Інгулецької зрошувальної системи, адже вирощування сільськогосподарських культур на зрошенні в умовах засушливого Херсонського регіону дає змогу одержати аграріям завжди стабільні врожаї.

Сільськогосподарське виробництво має величезне значення в економіці України, а також і Херсонщини зокрема, і займає винятково важливу позицію у формуванні продовольчої безпеки та продовольчої незалежності нашої держави і Херсонського регіону в тому числі дає значній частині населення в селі робочі місця та засоби для зростання добробуту селян тощо.

Потреба створення умов для пріоритетного розвитку агропромислового комплексу та підсилення соціальної орієнтованості аграрної політики зумовлені винятковою важливістю галузі в національній економіці України, у житті людини і суспільства, а також незамінністю продукції, що виробляється в сільському господарстві і потребою відродження селянства як носія національної культури і моралі як господаря на землі [1].

Валовий внутрішній продукт в аграрному секторі економіки наприкінці 2016 р. становив 127,3 млрд грн., або 20%. Але економічні можливості аграрного сектору України використовується не повністю. Сільське господарство забезпечує більше 50% фонду споживання населення та є одним із лідерів серед секторів економіки в товарній структурі експорту та займає друге місце, а також вже багато років поспіль має позитивне зовнішньо торгівельне сальдо [2].

Незважаючи на успіхи та позитивні тенденції в розвитку сільськогосподарського виробництва, економічні можливості аграрного сектору, ще використовуються неповною мірою і мають значні можливості для подальшого удосконалення та росту сільськогосподарського виробництва.

Основними нормативно-правовими документами, які формулюють державну підтримку сільському господарству України та Херсонського регіону, є:

– Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р.;

– Стратегія розвитку аграрного сектора економіки на період до 2020 р.;

– Єдина комплексна стратегія розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 рр. та ін.;

– Програма соціально-економічного та культурного розвитку Херсонської області на 2018 р. (проект), схвалена розпорядженням голови ОДА Херсонської області від 11.12.2017 р. № 955;

– Стратегія розвитку Херсонської області на період до 2020 р.

Для того, щоб можливості аграрного сектору використовувалися повною мірою і мали значні результати, необхідно вирішити багато невідкладних питань, так, насамперед, для успішного функціонування цієї галузі необхідно провести дієві зміни:

– зміцнення перспективних агротехнологій, впровадження у виробництво нових високопродуктивних сортів і гібридів сільськогосподарських культур, нових порід у галузі птахівництва та тваринництва;

– збільшення фінансово-економічної підтримки державою;

– вирішення проблем із недосконалості нормативно-правових актів;

– ціновий механізм мав стати головною умовою в успішному розвитку сільськогосподарського виробництва;

– зменшення ризиків від природно-кліматичних умов;

– стимулювання розвитку альтернативного органічного агровиробництва;

– у питаннях, які постають при розвитку фермерських господарств;

– оскільки Україна нарощує експорт зернової продукції, є світовим експортером зерна, тому питання регулювання ринку є актуальним;

– також необхідні більш дієві зміни у вирішення питання втрат зерна під час збору врожаю.

Україна має найбільшу площу сільськогосподарських земель в Європі з приблизно 41 млн га землі, з яких 32,5 млн га використовуються для вирощування сільськогосподарських культур. Родючі ґрунти і помірний клімат дають українським виробникам сильні конкурентні переваги.

Нині Україна є світовим лідером на ринку експорту соняшникової олії та ячменю. В останні роки країна виробляє близько 40–50 млн т зерна на рік і поновила свій статус найбільшого постачальника зерна на світові ринки, а в 2016 р. зібрала 66 млн т. [3].

Нині фінансова підтримка сільського господарства України та Херсонського регіону в тому числі здійснюється через низку програм, що забезпечують підвищення ефективності виробництва сільськогосподарської продукції та прибутки сільгоспвиробників. Так, розроблено цілий ряд програм, які спрямовані на подальший успішний розвиток аграрної галузі в Україні та її регіонах.

Держава приділяє велику увагу розвитку цієї галузі як основній у структурі економіки країни, своєчасно удосконалюються її законодавчо-правова база, фінансування та підтримка тощо [4].

Сільське господарство є основним постачальником продовольства в нашій країні і може стати ним і на світовому ринку.

Розпорядженням голови Херсонської державної адміністрації за № 955 від 11.12.2017 р. схвалено проект програми соціально-економічного та культурного розвитку Херсонської області на 2018 р. [5].

У цьому документі визначені цілі, актуальні проблеми, основні завдання на 2018 р., а також сформовані прогнозні показники до 2020 р.

Згідно з Програмою соціально-економічного та культурного розвитку Херсонської області на 2018 р. (проект) зазначено, що в 2017 р. було забезпечено такі позитивні результати:

За підсумками 9 місяців обсяг валової сільськогосподарської продукції порівняно з відповідним періодом 2016 р. збільшився на 5,5%, у тому числі продукції рослинництва – на 7,6%.

Зросло виробництво зернових та зернобобових культур на 11,7%, ріпаку – в 2,2 разу, овочів відкритого ґрунту – на 9,7%, закритого ґрунту – на 3,6%, кукурудзи кормової – в 2,4 разу, плодових культур – на 20,8%, ягідних – на 38,6%, винограду – на 0,5%.

На сільськогосподарських підприємствах збільшено обсяги вирощування (у живій масі) худоби на 16,8%, виробництво молока – на 2%, поголів'я птиці зросло на 38,1%.

Забезпечено впровадження новітніх водо- та енергозберігаючих технологій, розширення використання систем краплинного зрошення, площі яких становили 43 500 га [6].

У нашій країні було своєчасно проведено земельну та аграрну реформи, що створило можливості для подальшого розвитку сільськогосподарського виробництва та зростання обсягів вирощування сільськогосподарської продукції.

У результаті створено динамічний, потужний, перспективний, конкурентоспроможний сектор економіки, що постійно нарощує обсяги виробництва, експорту та доходів держави, власників і громадян [7] .

Для забезпечення виконання державних та регіональних програм по сільському господарству на Херсонщині є міцна виробнича, технічна та наукова база, регіон є одним із найпотужніших у країні по виробництву сільськогосподарської продукції, тут працює багато успішних сільськогосподарських підприємств та фермерських господарств, великих агрохолдингів, у регіоні успішно працюють Інститут зрошуваного землеробства НААН, Науково-дослідний Інститут тваринництва степових районів «Асканія – Нова» Національний науковий селекційно-генетичний центр із вівчарства, Інститут рису НААН, науково-дослідні станції, Державний вищий навчальний заклад «Херсонський державний аграрний університет», низка коледжів та установ, які активно сприяють розвитку агровиробництва в регіоні та забезпеченню його висококваліфікованими кадрами.

Нещодавно на Херсонщині з'явився випробувальний полігон органічного землеробства, продукція якого в нинішній час користується значним попитом і матиме великі можливості в майбутньому.

Так, більше півтисячі гостей із 10 областей України з'їхалися 31 травня 2018 р. в Інститут зрошуваного землеробства НААН на Міжнародний день поля. Серед його учасників – почесні гості, керівники наукових установ, підприємств агропромислового комплексу, профільних учбових закладів тощо.

31 травня 2018 р. в Херсоні відбувся також Українсько-китайський форум економічного співробітництва. Спеціально для участі у Форумі до Херсона завітали 25 представників бізнесу з чотирьох провінцій КНР, які відвідали попередньо заходи з Міжнародного дня поля в Інституті зрошуваного землеробства НААН

Китай – один із найбільших інвесторів світу, що має ресурс і бажання інвестувати в економіку України. Китайських інвесторів особливо цікавлять такі сфери, як агропромисловий комплекс, транспорт, логістика, телекомунікаційні мережі, відновлювальна енергетика, машинобудування, інфраструктурні проекти.

На запрошення Херсонської торгово-промислової палати, підприємці і голови територіальних громад області скористалися нагодою запропонувати до уваги китайських гостей власні ділові пропозиції та інвестиційні проекти. Так, під час Форуму були презентовані пропозиції щодо співпраці у аграрній та харчовій галузі, суднобудуванні, оздоровчо-рекреаційній сфері, проекти розвитку Херсонського аеропорту і створення на Херсонщині індустріального парку. Українську сторону цікавлять не лише інвестиції як такі, але й змога перейняти та впровадити китайські інноваційні технології [8].

На Херсонщині постійно впроваджуються нові, науково-обґрунтовані технології вирощування сільськогосподарських культур, зокрема рису на крапельному зрошенні.

Вирощування рису – актуальне питання, адже рис, за статистикою, українці споживають більше за інші крупи. За різним оцінками експертів, Україна насичує внутрішній ринок власним рисом тільки на 30–40%. Україна витрачає щороку близько 30 млн доларів за покупку рису за кордоном.

У минулому році в області під рис була відведена площа 7 500 га, в цьому році – 7 800 га у поточному році зібрано 45 000 т рису з середньою врожайністю 57 ц з 1 га. Традиційно найбільша кількість рисових площ знаходиться в Скадовському та Каланчацькому районах.

На Херсонщині активно вивчаються і впроваджуються технології вирощування рису на крапельному зрошенні, який є більш екологічним, ніж у чеках. Щорічно додаються підприємства, які вирощують рис за цією технологією («Злато Таврії» Бериславського району, інститут рису НААН, «Геліос», Каховського району.)

У цьому році за 9 місяців Херсонщина вже експортувала 107 т рису на суму 43 700 доларів, основні споживачі – Ірак і Румунія [9].

Висновки. Так, маючи потужний потенціал та значні природні ресурси, ґрунтово-кліматичні умови для існування та перспективного розвитку сільського господарства, Херсонщині необхідно застосовувати конкретні заходи для вирішення питань із забезпечення стабільної роботи цієї галузі та долучати і переймати позитивний досвід інших країн, які б сприяли подальшому ефективному розвитку сільського господарства як аграрної галузі.

Необхідно розвивати економічний потенціал аграрної галузі Херсонського регіону в пріоритетному напрямі ефективного отримання високоякісної та конкурентоспроможної продукції та виведення її на світові ринки, зміцнення самих підприємств та збільшення в галузі числа робочих місць, покращення законодавчої бази, більш привабливого інвестиційного клімату в сільському господарстві та забезпечення населення в країні високоякісними продуктами.

Список використаних джерел:

1. Бурлака Н.І., Балтремус О.М. Стан та перспективи розвитку агропромислового комплексу України. Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики. 2016. № 6.

2. Бурачек І.В., Михайленко Н.В. Сучасний стан та перспективні напрями розвитку сільського господарства в Україні. Миколаївський національний університет імені В.О.Сухомлинського. 2018. Випуск 21.

4. Попова О.В. Перспективи розвитку сільського господарства в Україні, існуючі проблеми та шляхи їх вирішення. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. № 1.

5. Розпорядження голови ОДА Херсонської області від 11.12.2017 р. № 955.

6. Програма соціально-економічного та культурного розвитку Херсонської області на 2018р. (проект) схвалено розпорядженням голови ОДА Херсонської області від 11.12.2017 р. № 955.

7. Лупенко Ю.О. Розвиток аграрного сектору економіки України: прогнози та перспективи. Науковий вісник Мукачівського державного університету. 2015.

8. Офіційний сайт Херсонської торгово-промислової палати. URL: tpp.ks.ua.

9. Офіційний сайт Херсонської Обласної державної адміністрації. URL: Khoda.gov.ua.

УДК 349.6

ЧОНГОВ О.О.

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ГІРСЬКИХ РЕГІОНІВ

У статті розглядається процес виникнення та розвитку інституту правової охорони земель гірських територій. Аналізуються основні міжнародні нормативні акти щодо цього питання, серед яких Альпійська конвенція та Конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат.

Ключові слова: *землі гірських територій, правова охорона, Альпійська конвенція, Конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат.*

В статье рассматривается процесс возникновения и развития института правовой охраны земель горных территорий. Анализируются основные международные нормативные акты по этому вопросу, среди которых Альпийская конвенция и Конвенция об охране и устойчивом развитии Карпат.

Ключевые слова: *земли горных территорий, правовая охрана, Альпийская конвенция, Конвенция об охране и устойчивом развитии Карпат.*

The article considers the process of origin and development of the institute of legal protection of mountain territories. The main international legal acts about this issue are analyzed, including the Alpine Convention and the Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians.

Key words: *mountain lands, legal protection, the Alpine Convention, the Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians.*

Вступ. Вивчення наукових пізнань з історичної точки зору відіграє важливу роль у розвитку науки, навчальної дисципліни та у застосуванні таких знань на практиці.

Не буде виключенням ыз цього і питання про правову охорону земель у гірських регіонах. Для того щоб розробити правовий інститут охорони земель гірських територій України необхідно дослідити, яким чином виникло питання щодо необхідності охорони земель гірських регіонів саме на міжнародному рівні. Проведення такого дослідження і є метою нашої статті.

Результати дослідження. Інститут міжнародної правової охорони земель гірських регіонів є достатньо молодим. Його правове регулювання на всесвітньому рівні розпочалося з «Порядку денного на XXI сторіччя», прийнятого конференцією ООН із питань навколишнього середовища і розвитку у м. Ріо-де-Жанейро у 1992 р., де у його 13-й главі передбачені питання використання і управління вразливими екосистемами − сталим розвитком гірських територій [1, с. 26; 2].

Зазначений документ був розроблений на розвиток Декларації з проблем навколишнього середовища людини, прийнятої у Стокгольмі 16 червня 1972 р., яка проголосила базові принципи охорони навколишнього середовища для поліпшення якості життя людини.

Порядок денний – це, насамперед, системний аналіз стану рівня охорони екосистеми, і у тому числі гірських регіонів, в якому визначені необхідні напрями діяльності держав, міжнародних організацій щодо охорони навколишнього середовища, напрацювання нової всесвітньої стратегії міжнародної співпраці у збереженні екосистем загалом. Юридично Порядок денний є рекомендаційним. Проте документ, прийнятий Організацією Об'єднаних Націй, спрямовує діяльність країн у межах їх юрисдикції чи контролю на захист та збереження цілісності екосистеми, а кожна країна-член ООН має додержуватися принципів такого документу, звертаючи увагу на значення гірських екосистем в отриманні і накопиченні життєво важливого природного ресурсу (біоти, питної води в місцях її знаходження тощо), збереженні кліматичних особливостей.

© ЧОНГОВ О.О. – аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука (Національний університет біоресурсів і природокористування України)

У «Порядку денному на XXI сторіччя» підкреслюється, що гірські екосистеми мають великий вплив на глобальну екосистему та водночас гірські екосистеми змінюються, оскільки є вразливими стосовно порушення екологічної рівноваги під впливом діяльності людини або природних процесів, вони сприйнятливі до прискорення ерозії ґрунтів, зсувів, зміни ландшафтів. У результаті в більшості гірських районів світу відбувається деградація довкілля. Тому інтереси належного управління гірськими ресурсами і соціально-економічного розвитку населення вимагають вжиття негайних заходів [3, с. 6].

Так, пункт 13.15 Порядку денного ставив за мету розробку до 2000 року належних систем планування і раціонального використання земельних ресурсів як для орних, так і для неорних земель у гірських водозбірних районах для запобігання ерозії ґрунтів, збільшення виробництва біомаси та збереження екологічної рівноваги; заохочення дохідних видів діяльності, таких, як стійка індустрія туризму, рибне господарство та екологічно безпечний видобуток корисних копалин тощо [2].

На нашу думку, викладені позиції щодо гірських регіонів здебільшого стосувалося сталого розвитку гірських територій, проте додержання урядами держав напрямів діяльності впливає на збереження гірських систем, розроблених Порядком денним.

Одним із спеціальних міжнародних документів з правового регулювання охорони земель гірських масивів стала Уарасська декларація про сталий розвиток гірських екосистем, що була прийнята на Всесвітній зустрічі з проблем гірських екосистем у м. Йоганнесбург у 2002 р.: «Гори в період до 2020 р.: водопостачання, життя, виробництво» [1, с. 28].

Декларація особливу увагу приділила сталому розвитку у гірських регіонах. Підтримуючи порядок денний, Декларація зазначає необхідність збереження гірських екосистем у період глобалізації та зміни клімату [4].

Декларація, як і Порядок денний, не внесла на всесвітнє обговорення питання правової охорони земель, а фактично тільки підтримала і приєдналася до напрямів загальних положень «Повістки дня на XXI сторіччя». Декларація має рекомендаційний характер так само, як і попередній документ. Країни, що підготували Декларацію, звернулися до урядів гірських країн підтримати Декларацію, створити робочу групу для утворення та укріплення альянсів, які мають активізувати зусилля колективної підтримки сталого розвитку гірських регіонів. Позитивним моментом стало те, що Організацією Об'єднаних Націй знову приділялася світова увага щодо охорони гір та їх ресурсів.

Крім глобальних розробок напрямів збереження гірських екосистем на всесвітньому рівні, також укладалися міжнародні домовленості стосовно окремих гірських районів. Найбільш успішним, на нашу думку, міжнародним документом, що регулює своїми протоколами охорону гірських територій та земель включно, є нині Альпійська конвенція (Зальцбург, 1991 р.) [5]. Процес прийняття цього документу був досить довгим та зайняв більше чотирьох десятків років. Конвенція передбачає довгострокову стратегію розвитку гірських масивів, але всі інші, більш детальні положення, регулюються відповідними Протоколами до Конвенції. Підписання Альпійської Конвенції було для європейських країн лише першим, але дуже важливим кроком як для охорони земель та природних ресурсів Альпійського регіону, так і для охорони Альпійських гір загалом.

Відповідно до ст. 2 Альпійської конвенції, Договірні Сторони домовилися проводити комплексну політику щодо збереження і захисту Альп, застосовуючи принцип «забруднювач платить», співпраці, принцип ретельного розгляду інтересів усіх альпійських держав, їх альпійських регіонів та європейського Економічного співтовариства, а також шляхом обережного та сталого використання ресурсів, визначаючи, що транскордонне співробітництво в Альпійському регіоні має бути посилено та розширено як із точки зору території, так і кількості предметів, що охоплюються [5].

Тобто для виконання умов Конвенції сторони використовують транскордонне співробітництво. Таке співробітництво має лише консультативний характер, а пряме виконання Конвенції покладається на держави та на альпійські регіональні утворення, які у деяких країнах мають досить великі повноваження, наприклад швейцарські Кантони [5].

Альпійський гірський масив є доволі освоєним регіоном. Це заселені території з відповідною інфраструктурою (залізничні та автомобільні шляхи, комунікації і туристичні об'єкти), землі сільськогосподарського призначення (пасовища, виноградники, сільгоспкультури), території видобування корисних копалин, мінералів (залізнична руда, кварц, аметист) та інших природно значущих об'єктів, які є невід'ємною частиною Альп [6].

Визнавши, що Альпи є унікальною та єдиною гірською територією, де перетинаються інтереси багатьох Європейських країн, Договірні сторони домовилися вживати належних заходів щодо:

– забезпечення економічного та раціонального використання землі;

– уникнення надмірного використання, збереження або відтворення природних середовищ;

– суттєвого скорочення викиду забруднюючих речовин до рівня, який не шкідливий для людей, тварин і рослин;

– зменшення пошкодження ґрунту, мінімальне втручання в ґрунт і землю, контроль ерозії та обмеження ущільнення ґрунту;

– збереження ландшафту, реабілітація природного середовища, підтримка здатності природи до відродження та сталості продуктивності;

– підтримка різноманітності і унікальності природи [5];

– збереження, зміцнення і відновлення лісів, як значущого елементу екосистеми, що, насамперед, має значення для захисту земель від ерозії та природних катаклізмів [7].

Саме з огляду на це у рамках Конвенції були підписані такі протоколи: Протокол із територіального планування і сталого розвитку, Протокол з охорони навколишнього середовища та ландшафтів, Протокол щодо гірського сільського господарства, Протокол щодо гірського лісництва, Протокол щодо туризму, Протокол щодо енергетики, Протокол щодо охорони ґрунту (земель), Протокол щодо транспорту [8].

Тобто Альпійська Конвенція є рамковою угодою Європейських країн Альпійського регіону, яка підписана країнами цього регіону, а саме ФРН, республіками Австрія, Франція, Італія, Словенія, князівствами Монако та Ліхтенштейн, конфедерацією Швейцарія.

Разом із тим усіма переліченими країнами були підписані і Протоколи до Конвенції. Кожен із Протоколів, як вже зазначалося, відображає відповідну сферу напряму діяльності країн у загальній екосистемі Альп, що спрямована на збереження Альпійських гір загалом і в сукупності регулюють автоматичне збереження земельних ділянок від деградації, повного або часткового фізичного знищення у межах гірської системи.

Так, визначаючи необхідність економного та бережливого використання землі, Сторони встановили, що планування людських поселень проводити у вже наявних межах поселень та лімітувати їх зростання поза межами, зберігати оригінальні схили, при видобуванні корисних копалин негативний вплив на землю звести до мінімуму, а на особливо важливих землях, які призначені для забезпечення населення питною водою, відмовитися від добування, щодо земель сільськогосподарського призначення – використовувати властивості ґрунтів, звести до мінімуму використання добрив, пестицидів, гербіцидів.

Конвенція про охорону Альп та протоколи до неї стали прикладом міжнародного правового регулювання сталого розвитку гірських масивів.

Так, за прикладом цього міжнародного документу була розроблена аналогічна конвенція для Карпатських гір. Рамкову конвенцію Про охорону та сталий розвиток Карпат (далі – Карпатська конвенція) підписали Україна, Румунія, Польща, Угорщина, Словаччина, Чеська Республіка. Конвенція була ратифікована Верховною Радою України 7 квітня 2004 р. [9].

Карпатська конвенція була складена 22.05.2003 р. у м. Київ, оригінал тексту переданий на зберігання Депозитарію. Згідно з п. 1 ст. 23 Конвенції, Депозитарієм є Уряд України. Конвенція за своєю структурою є також рамковою і, крім загального тексту, за прикладом Альпійської конвенції, передбачила можливість прийняття протоколів між всіма сторонами Конвенції або заінтересованими сторонами Конвенції. Як і Альпи, так і регіони Карпатських гірських масивів є освоєними європейськими регіонами. Отже, питання збереження екосистеми Карпат країни-підписанти Конвенції додатково урегулювали протоколами. Це Протоколи про збереження і стале використання біологічного та ландшафтного різноманіття від 19.06.2008 року, в якому Сторони, визначаючи «ландшафт» як результат дії та взаємодії природних та/або людських факторів, погодили дії стосовно природоохоронних територій, відтворення деградованих ландшафтів; Протокол про стале управління лісами від 27.05.2011 р., яким визначено, у тому числі, значення лісів в охороні ґрунту, необхідність управління лісовими землями та їх використання у спосіб, що не завдає шкоди іншим екосистемам; Протокол про сталий туризм від 27.05.2011 р., яким визначено значення туризму для економічного розвитку, проте зазначена необхідність мінімізації негативного впливу на довкілля та вразливі території; Протокол про сталий транспорт від 26.09.2014 р., яким визнано значення транспортної системи для розвитку транспортної інф-

раструктури та визначено необхідність пом'якшення і компенсації негативних наслідків, у тому числі зменшення використання землі.

Карпатська Конвенція як міжнародний договір, що ратифікований Верховною Радою України, є обов'язковою для виконання на території України, є джерелом права. На підставі приписів Конвенції підлягають розробці норми національного законодавства щодо охорони екосистеми, у тому числі земельних ресурсів гірських регіонів, у цьому разі Карпат.

За зразком Альпійської конвенції, Карпатська перейняла деякі загальні принципи міжнародного права, які стосуються збереження певних територій, що охоплюють кілька держав, зокрема принцип транскордонної співпраці, принцип «забруднювач платить». Як і Альпійська конвенція, так і Карпатська спираються на обережне та стале використання ресурсів, деталізуючи це окремими протоколами.

Важливим принципом, закріпленим Карпатською конвенцією, та відсутнім в Альпійській, є участь громадськості та залучення заінтересованих організацій. На нашу думку, це є важливим, оскільки такий принцип відкриває двері для неурядової транскордонної співпраці та допоможе розробити, скоординувати та реалізувати проекти щодо охорони гірських територій.

На відміну від Альпійської конвенції, сторони якої заклали ці принципи окремо в охорону земель гірських територій, сторони Карпатської конвенції передбачили підхід інтегрованого управління земельними ресурсами, як це визначено у розділі 10 «Порядку денного на XXI сторіччя», шляхом розробки і виконання відповідних інструментів, як-от плани щодо інтегрованого управління, що стосуються територій цієї Конвенції [9].

Проте, окрім розділу 10 Порядку денного, де йдеться про комплексний підхід до планування і раціонального використання земельних ресурсів, як ми вважаємо, найважливішим є розділ 13 Порядку, який регулює саме раціональне використання уразливих екосистем − сталий розвиток гірських районів [5]. Карпатська конвенція, яка покликана охороняти землі та земельні ресурси Карпатських гірських регіонів, посилається лише на загальні положення міжнародного документу щодо їх збереження. Ці два розділи одного документу (Порядку) дуже добре на контрасті демонструють різницю між гірськими та рівнинними територіями та цим підкреслюють, що не може застосовуватися те саме законодавство щодо охорони земель гірських та рівнинних територій.

Отже, за прикладом Альпійської конвенції, буде доцільним у рамках Карпатської конвенції прийняти Протокол про збереження земель, застосовуючи принципи, закріплені там та у розділі 13 «Порядку денного на XXI сторіччя».

Висновки. Після дослідження питання історії виникнення правової охорони історії гірських регіонів та дослідження правових документів, які її регулюють, можна зробити такі висновки:

1) інститут правової охорони гірських територій (включаючи землі) є досить молодим і виник на міжнародному рівні з прийняттям Порядку денного на XXI ст. та Конвенції про охорону Альп, які стали базовими міжнародними документами, спрямованими на розвиток охоронних заходів гірських екосистем, на визначення взаємної залежності і зв'язку охоронних заходів усієї екосистеми гірських регіонів;

2) Порядок денний на XXI ст. та у подальшому прийнята Уарасська декларація про сталий розвиток гірських екосистем мають рекомендаційний і загальний характер, є програмним зверненням щодо збереження гірських екосистем як частини екосистеми Землі;

3) Альпійська конвенція та Конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат є, по суті, міжнародними багатосторонніми договорами, які для країн-підписантів як суб'єктів таких договорів мають взаємний зобов'язальний характер;

4) розробки напрямів діяльності, які проведені в цих документах, сформували основи правового інституту охорони гірських масивів на міжнародному рівні, звернули увагу урядів країн та міжнародної спільноти на необхідність введення правового регулювання охорони гірських регіонів для збереження якості життя людини і людства на майбутнє.

Список використаних джерел:

1. Сухорольський П.М. Міжнародно-правова охорона та регулювання сталого розвитку гірських регіонів (Альпійська і Карпатська конвенції): дис. …канд. юрид. наук: 12.00.11. Львів, 2010. 240 с.

2. Повестка дня на XXI век. Конференция ООН по окружающей среде и развитию. Рио-де-Жанейро. 1992. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21_ch13.shtml.

3. Кравців В.С., Стадницький Ю.І. Гірська політика: міжнародні акти та світовий досвід. Львів: ІРД НАН України. 2005. 50 с.
4. Уарасская декларация по устойчивому развитию горных екосистем. 2002. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/505/01/PDF/N0250501.pdf?OpenElement.
5. Alpine Convention. 1991. URL: http://www.alpconv.org/en/convention/framework/default.html.
6. Альпи. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BB%D1%8C%D0%BF%D1%8B.
7. Protocol on soil conservation. Official journal of the European Union. L. 337/29 22.12.2005.
8. The Convention: Protocols and Declarations. URL: http://www.alpconv.org/en/convention/protocols/default.html.
9. Рамкова конвенція Про охорону та сталий розвиток Карпат. 2004. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_164.

УДК 346.1

ШУМІЛО О.М.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ (ЕМФІТЕВЗИС)

У статті представлений розгорнутий нормативно-правовий аналіз стану законодавства України, яке регулюють право емфітевзису, а також висвітлені основні особливості укладання договору емфітевзису.
Ключові слова: *емфітевзис, договір емфітевзису, оренда земельної ділянки, право власності на земельну ділянку, майнові права.*

В статье представлен развёрнутый нормативно-правовой анализ состояния законодательства Украины, которое регулирует право емфитевзиса, а также освещены основные особенности заключения договора емфитевзиса.
Ключевые слова: *эмфитевзис, договор эмфитевзиса, аренда земельного участка, право собственности на земельный участок, имущественные права.*

The article presents a comprehensive legal and regulatory analysis of the Ukrainian legislation governing the right of emphyteusis, as well as describes the main features of the conclusion of the agreement of the emphyteusis
Key words: *emfitevizis, agreement of emphyteusis, land lease, ownership of a land plot, property rights.*

Вступ. Емфітевзис як особливий вид права на сільськогосподарську земельну ділянку з'явився понад 2 тисячі років тому в Давньому Римі за часів рабовласництва. Звідти емфітевзис «перейшов» у Середньовіччя й обслуговував потреби феодального землеволодіння. Однак із розвитком капіталістичних відносин у сфері землекористування, особливо в XX ст., від емфітевзису почали відмовлятися. А в сучасному суспільстві основними видами прав на землю, які повністю задовольняють потреби всіх, хто працює на землі чи володіє нею, стали право власності та право оренди. Для обмеженого доступу до чужих ділянок (для проходу, проїзду тощо) іноді використовують земельні сервітути. Останніми роками через неодноразове продовження дії земельного мораторію деякі сільськогосподарські підприємства почали звертатися до селян-власників землі

© ШУМІЛО О.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

із заманливою пропозицією про укладення замість договору оренди землі іншого договору – про встановлення емфітевзису. Як стимул селянам пропонують відразу заплатити за цим договором значно більшу суму грошей, ніж річний розмір орендної плати, що сплачується за договором оренди землі. То чи варто погоджуватися на заміну договору оренди землі договором про встановлення емфітевзису?

Незважаючи на чисельні зміни вітчизняного законодавства в галузі земельних правовідносин України, питання укладання договору емфітевзису залишається не вирішеним у повному об'ємі.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз сучасного стану законодавства України в галузі укладання договору емфітевзису.

Результати дослідження. Для розуміння юридичної природи емфітевзису варто проаналізувати становлення цього інституту в історично-правовому аспекті [1]. Цей термін бере початок від лат. *emphyteusis* і від грец. *ἐμφύτευσις* – вростання – обов'язок обробляти і покращувати земельну ділянку і тому в першому значенні це право виступало як довгострокова спадкова оренда. Надалі в юстиніанівському праві його розуміли як постійну спадкову оренду польових земельних ділянок *agri vectigales* (дохідні поля) [2]. Муніципії і *collegia* (приватні об'єднання) практикували здачу власних земель приватним громадянам, стягуючи з них із певною періодичністю плату, яка називалася *vectigal* (рента, плата) [3]. Земля здавалася з тим застереженням, що в умовах постійної оренди або оренди на невизначений час, поки *vectigal* буде вноситися своєчасно, ця земельна ділянка не може бути відібрана ані в орендаря, ані у його спадкоємців [4]. Теоретичну суперечку, чи є емфітевзис договором купівлі-продажу або договором найму, вирішив імператор Зенон Ісаврянин (V ст. н. е.): емфітевзис – реальний договір *sui generis*. У своїй постанові він встановив, що тут не йдеться ні про продаж, ні про оренду, але про інший тип відносин, пов'язаних з особливим правом, так званий третій тип контракту (*tertium genus contractus*): у ту епоху купівля-продаж трактувалася як угода з речово-правовим ефектом, оренда – із зобов'язальним, звідси специфіка договору про встановлення емфітевзису. З істотного обмеження прав власника при емфітевзисі в середньовічних школах римського права виникла наука про розділену власність [5].

Таким чином, емфітевзис у римському праві полягає в речовому відчужуваному і передаваному праві на чужу нерухомість, яке наділяє «емфітевта» найширшими повноваженнями щодо речі, включно з обов'язком вносити «цеденту, концесіонеру», тобто щорічну плату. Про те, що у концесіонера зберігається право на нерухомість, яке, на відміну від «*dominium utile*», емфітевти називають в юриспруденції «*dominium eminens*», окрім щорічної оплати, свідчить ще й той факт, що «явний» власник може витребувати нерухомість щоразу, як не була внесена плата за два (у деяких джерелах три) роки (перехід), а за рівних умов він користується перевагою перед будь-яким іншим набувачем нерухомості (перевага). Для цього на емфітевта покладається обов'язок попередньо за два місяці сповіщати «явного» власника про всі пропозиції, що надходять, щоб дати йому змогу скористатися таким правом. У разі відчуження нерухомості іншим особам він зобов'язаний сплатити власнику 2% від покупної ціни як компенсацію за схвалення (хоча б навіть мовчазне) відчуження (лаудемій). Емфітевзис утворюється за угодою сторін (договір про емфітевзис) і за заповідальним розпорядженням. Припиняється він, окрім передачі, також унаслідок знищення нерухомості, злиття (викупу або звільнення), відмови, закінчення визначеного строку [6].

Договір емфітевзису широко використовується в країнах із розвинутою економікою. Розглядається такий договір як контракт, за яким нерухоме майно передається держателю, назавжди або на довгий строк, за встановлену ренту або оброк, за умов, що орендар має покращити об'єкт права власності шляхом будівництва, культивації ділянки тощо, з правом орендаря відчужувати нерухоме майно на власний розсуд або передавати у спадок нащадкам, без права анулювання, переукладання або позову про конфіскацію з боку особи, що надала таке право, за винятком несплати рентних платежів [7].

Українське чинне законодавство до прийняття нового ЦК України та внесення змін до ЗК України не застосовувало такий правовий інститут і поки що у зв'язку з недосконалістю правового регулювання зазначене право використовується у господарській діяльності дуже обмежено. У Пояснювальній записці до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)» [8] наведено динаміку розвитку таких прав в Україні, вона є позитивною. Щодо кількості зареєстрованих прав емфітевзису, включаючи перепродаж за 2011 – І кв. 2016 рр., то лідируючими областями є Полтавська – 4 598, Запорізька – 2 596, Херсонська – 2 486, а найменші показники мають Рівненська (3) та Волинська області (2).

У сучасному суспільстві, враженому правовим нігілізмом, у деяких громадян є впевненість щодо «шкідливості» договору емфітевзису та його несприйняття. Так, під час громадських слухань із питань розгляду пропозицій Уряду щодо запровадження в Україні обігу земель с.-г. призначення у м. Тальному, що на Черкащині, було одностайно підтримано пропозицію щодо заборони емфітевзису на земельні ділянки [9].

Законодавець вбачає такі переваги правового інституту емфітевзису порівняно з орендою землі: незарегульованість процедур виникнення, переходу, виконання та припинення права емфітевзису і можливість сторін договору визначати ці процедури у договірному порядку; змога вільного обороту права емфітевзису та його змога виступати предметом відчуження, застави; змога використовувати права емфітевзису як правовий інструмент у консолідації земельних ділянок, розташованих у масивах земель с.-г. призначення [10].

Згідно з чинним земельним законодавством фермерські чи особисті селянські господарства не можуть мати земельні ділянки на праві постійного користування, а мали переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них відповідно до п. 6 Перехідних положень ЗК України. Тому нині державний акт на право постійного користування земельною ділянкою сільського господарства надає особі лише право користування земельною ділянкою, але вона не позбавлена змоги звернутися до власника цієї земельної ділянки з метою оформлення своїх прав на користування вказаною земельною ділянкою в порядку емфітевзису, передбаченому ст. 407 ЦК України [11].

Право користування чужою земельною ділянкою для с.-г. потреб передбачено гл. 33 ЦК України та доповненою гл. 16^1 ЗК України, яка включає одну ст. 102-1 [12]. Пріоритетними щодо регламентації такого договору є норми цивільного законодавства відповідно до ч. 5 ст. 102-1 ЗК України, але з урахуванням та додержанням вимог земельного законодавства щодо особливостей земельної ділянки як предмета договору. Емфітевзис встановлюється договором між власником земельної ділянки с.-г. призначення і землекористувачем (емфітевтом), який буде використовувати її виключно для с.-г. потреб. Таке право може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування [13], крім випадків, коли земельна ділянка знаходиться на праві державної або комунальної власності.

У разі застосування права емфітевзису варто розмежувати юридичну природу цього права від суміжних інститутів використання таких земель, як право власності, право постійного користування, право оренди, право ренти, а також від інших речових прав на земельні ділянки − володіння, користування − право земельного сервітуту, право суперфіцій [14].

Особливістю права емфітевзису є об'єкт – земельна ділянка с.-г. призначення. Згідно зі ст. 22 ЗК України землями с.-г. призначення визнаються землі, надані для виробництва с.-г. продукції, здійснення с.-г. науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків с.-г. продукції, або призначені для цих цілей.

Строк емфітевтичного права визначається сторонами і законодавством не обмежується, на відміну від договору оренди земель с.-г. призначення (див. ч.ч. 1, 4 ст. 19 Закону України «Про оренду землі»), але для земельних ділянок державної або комунальної власності він не може перевищувати 50 років [15], хоча є наукова позиція про неможливість реалізації емфітевзису щодо земель державної і комунальної власності, оскільки у ЗК України передбачені інші правові форми використання таких земель відповідними суб'єктами [16]. Якщо зазначений договір укладено на невизначений строк, кожна зі сторін може відмовитися від договору, але попередньо попередивши про це іншу сторону не менш як за один рік. Тож, можна зробити висновок, що мінімальним терміном договору є один рік.

Законодавством не визначаються мінімальний розмір плати, її форма, умови, порядок та строки її виплати, бо ці фактори встановлюються договором за згодою сторін. Серед таких форм плати за договором емфітевзису, за аналогією з орендою, можуть бути грошова, натуральна, відробіткова або змішана. На практиці у договорах емфітевзису передбачають, що емфітевт у строк до певної дати поточного року самостійно розраховує і сплачує земельний податок. Щодо самого договору, то він підлягає державній реєстрації в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на майно та їх обмежень».

Власник земельної ділянки не може вмішуватись чи перешкоджати емфітевту здійснювати реалізацію його прав щодо земельної ділянки. Емфітевт, своєю чергою, зобов'язаний ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її функціонального і цільового призначення та згідно з вимогами ЗК України, законів України: «Про фермерське господарство», «Про сільськогосподарську кооперацію» [17], «Про особисте селянське господарство», «Про охорону земель»

[18], а також підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації.

Землекористувач має право на відчуження права емфітевзису, якщо інше не встановлено законом. У разі продажу права користування земельною ділянкою власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на його придбання, за ціною, що оголошена для продажу, та на інших рівних умовах. Емфітевт зобов'язаний письмово повідомити власника земельної ділянки про продаж права користування нею. Якщо протягом одного місяця власник не надішле письмової згоди на купівлю, право користування земельною ділянкою може бути продане іншій особі.

У разі продажу емфітевтом права користування земельною ділянкою для с.-г. потреб іншій особі власник земельної ділянки має право на одержання відсотків від ціни продажу (вартості права), встановлених договором (на практиці від 2 до 5%).

Право емфітевзису припиняється у разі: поєднання в одній особі власника земельної ділянки та емфітевта; спливу строку, на який було надано право користування; викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; за рішенням суду (наприклад конфіскація або визнання недійсним договору емфітевзису) в інших випадках, встановлених законом.

Щодо переліку необхідних документів, що подаються для проведення державної реєстрації емфітевзису, підтверджують виникнення емфітевзису, перехід емфітевзису на нерухоме майно, припинення емфітевзису, з їх переліком можна ознайомитись, звернувшись до Методичних рекомендацій стосовно документів, необхідних для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [19].

Актуальні проблеми, що існують при застосуванні правового інституту емфітевзису: невизначений правовий механізм звернення стягнення на право емфітевзису; заборона на відчуження права емфітевзису, встановленого на землях державної та комунальної власності, у разі, якщо таке право набуто на земельних торгах; відсутність граничного терміну права емфітевзису, встановленого на землях приватної форми власності; заборона емфітевту на право передачі земельної ділянки в оренду, а також інші питання щодо становлення права емфітевзису в Україні.

Список використаних джерел:

1. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения); пер. с чеш. М.: Юрид. лит., 1989. С. 119−120.

2. Існувало вектігальне право (ius in agro vectigali) − у Стародавньому Римі право спадкової довгострокової оренди земель, що належать державі або публічним корпораціям, за певну річну плату (vectigal). Поступово зливалося з емфітевзисом і було формально об'єднано з ним за часів імператора Юстиніана.

3. Особлива щорічна рента, орендна плата за користування державною землею: ager vectigalis, fundus, vectigale praedium позначає поземельні ділянки, які держава, громади, корпорації, міста віддавали приватним особам в спадкову оренду за певну річну плату. Agri vectigales зникають з часів Костянтина, і потім вираз emphyteusis став додаватися до всякої спадкової оренди (1. 15 § 1 D. 2, 8). Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. Изд. 2-е, дополн. Варшава: Типография К. Ковалевского, 1896.

4. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. М.: Издательство БЕК, 2002. С. 205.

5. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения); пер. с чеш. М.: Юрид. лит., 1989. С. 119−120.

6. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д.В. Дождева. М.: Издательство БЕК, 2002. С. 205.

7. Emphyteusis / Black`s Law Dictionary, 2nd Edition. URL: http://thelawdictionary.org/emphyteusis/ (date of treatment: 15.04.2017).

8. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)» від 15.07.2016 р. за № 4010а. Ліга: Закон. 1 файл. GH33E68A.LHT.

9. Ковальов Анатолій. Резолюція громадських слухань з питань розгляду пропозицій Уряду щодо запровадження в Україні обігу земель сільськогосподарського призначення. Офіційний сайт Асамблеї громадських організацій місцевого та середнього бізнесу України (м. Тальне, 02.06.2017 р.)/ URL: http://www.seredniy-klas.org/news/anatolij_kovalov_gromadski_slukhannja_shho_do_obigu_zemel/2017-06-02-280 (дата звернення: 03.06.2017).

10. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)» від 15.07.2016 р. за № 4010а. Ліга: Закон. 1 файл. GH33E68A.LHT.

11. Про визнання права на спадщину: Постанова Верховного Суду. Судова палата у цивільних справах Верховного Суду від 23.11.2016 р. за № 6-3113цс15. Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах. 2017. № 1.

12. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України від 27.04.2007 р. за № 997-V. Офіційний вісник України. 2007. № 43 (22.06). Ст. 1703.

13. П. 40 Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. за № 5. Закон і Бізнес. 2014. № 9.

14. Носік В.В. Науково-практичний коментар до ст. 407 ЦК України. Ліга:Закон. 1 файл. KK001574.LHT.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16.09.2008 р. за № 509-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 48 (28.11). Ст. 358.

16. Носік В.В. Науково-практичний коментар до ст. 407 ЦК України. Ліга:Закон. 1 файл. KK001574.LHT.

17. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 р. за № 469/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 39. Ст. 261.

18. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. за № 962-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39 (26.09). Ст. 349.

19. Методичні рекомендації стосовно документів, необхідних для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Рішення колегії Державної реєстраційної служби України від 11.12.2012 р., протокол № 3. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 2013. № 2.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73

ВДОВІЧЕНА Л.І.

АКТУАЛЬНІСТЬ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОЇ МЕТОДОЛОГІЇ У НАУЦІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню актуальності застосування порівняльно-правової методології в науці фінансового права. Використання порівняльно-правового методу при дослідженні фінансово-правових явищ дає змогу встановити сутнісні властивості останніх, визначити їхню відмінну природу порівняно з суміжними явищами, провести класифікацію та систематизацію. Однак лише у порівнянні можна встановити істинність правової природи фінансово-правового феномену та його місце серед йому подібних категорій.

Ключові слова: *методологія, порівняльно-правова методологія, порівняльно-правовий метод, наука фінансового права, фінансове право.*

Статья посвящена исследованию актуальности применения сравнительно-правовой методологии в науке финансового права. Использование сравнительно-правового метода при исследовании финансово-правовых явлений дает возможность установить сущностные свойства последних, определить их отличительную природу по сравнению со смежными явлениями, провести классификацию и систематизацию. Однако только в сравнении можно установить истинность правовой природы финансово-правового феномена и его место среди ему подобных категорий.

Ключевые слова: *методология, сравнительно-правовая методология, сравнительно-правовой метод, наука финансового права, финансовое право.*

The article is devoted to the study of the relevance of the comparative legal methodology in the science of financial law. The comparative legal method enables the establishment of essential properties financial and legal phenomena. Also, this method helps to determine their excellent nature in comparison with adjacent phenomena. Comparative knowledge creates a classification and systematization of financial and legal phenomena. Comparative legal methodology establishes the truth of the legal nature of the financial and legal phenomenon and its place among such categories.

Key words: *methodology, comparative legal methodology, comparative law method, science of financial law, financial law.*

Вступ. Багаторівневість методології юридичної науки в наш час пов'язана з наявністю складних пізнавальних конструкцій та ситуацій, з модифікаціями об'єкта і предмета юридичної науки, зі змінами самих явищ, які є об'єктом дослідження.

Потреба у здійсненні порівняльно-правових досліджень виникла доволі давно, а необхідність існування порівняльного правознавства підтверджена десятиліттями і навіть століттями. Адже саме за допомогою порівняльного правознавства юристи-фахівці мають змогу досліджувати іноземне законодавство та порівнювати його із вітчизняним, формулювати певні зауваження та пропозиції, які доволі часто враховуються законодавцем.

У порівняльному правознавстві використовують засоби та методи різних рівнів, зокрема загальнонаукового та спеціально-наукового, оскільки на практиці жоден із методів чи засобів не діє відокремлено, він завжди зв'язаний з іншими методами, засобами. Таким чином, порів-

© ВДОВІЧЕНА Л.І. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича)

няльно-правовий метод хоч і є необхідним елементом такого роду досліджень, проте не є єдиним знаряддям і способом порівняльно-правового пізнання. Так, філософські засоби і прийоми у порівняльно-правовому дослідженні є системою принципів пізнання, що забезпечують належний рівень, об'єктивність дослідницьких результатів, супроводжують весь процес дослідження предмета.

Розкриваючи рівень зумовленості порівняльно-правового методу предметом дослідження, необхідно зважати на те, що порівняльне правознавство складається із загального (теоретичного) та галузевого, а також і на те, що у кожного з цих рівнів є специфічні об'єкти та предмети дослідження. Так, об'єктом загального порівняльного правознавства є правові явища, зокрема, правові системи (їх складові частини), типи правових систем світу, а предметом – основні закономірності. Об'єктом же галузевого порівняльного правознавства є норми права, нормативно-правові приписи чи інші правові засоби у відповідній галузі права або законодавства, а предметом – закономірності їх функціонування.

Проведення порівняльно-правових досліджень є нагальною необхідністю сьогодення. Хоча на цій ниві існує чимало проблем. Як приклад, розглянемо порівняльні дослідження в Україні з питань фінансового права. Так, нині практично відсутні комплексні порівняльні фінансово-правові наукові дослідження у цій сфері. З метою вивчення зарубіжного досвіду використовуються переважно дослідження російських вчених-фахівців у галузі фінансового права, при цьому праці вчених з іншого «близького зарубіжжя», насамперед, країн Європи, залишаються поза нашою увагою. Такий стан речей пояснюється тим, що до України практично не надходять останні наукові дослідження з інших країн. Якщо ж з'являються такі праці, то це переважно завдяки особистим науковим зв'язкам.

Порівняльно-правовий метод застосовується як на теоретичному, так і на емпіричному рівнях пізнання. На думку деяких авторів, йому притаманні й аксіологічні (оціночні) прийоми [1, с. 44]. Не можна погодитися з авторами, які зазначають лише емпіричний характер [2, с. 10], другорядну роль порівняльно-правового методу, що дає змогу лише під новим кутом зору висвітлити наші знання про сутність явищ, які вивчаються [3, с. 80]. Спірними видаються і позиції щодо використання порівняльно-правового методу як безоціночного методу пізнання, зумовленості його лише зіставленням різних правових систем – визначеності його як єдиного способу виявлення загальних для всіх країн закономірностей розвитку.

Останнім часом із боку вчених-правознавців значно зростає увага до порівняльно-правових досліджень із різної проблематики. З'являються нові роботи також й у галузі науки історії держави і права. Новітніми дослідженнями актуальності порівняльно-правового методу займаються такі вчені: Л.А. Луць, котра констатує про плутанину в методології порівняльно-правових досліджень, коли логічний прийом порівняння досить часто ототожнюється з порівняльним методом, а останній прирівнюється до таких своїх різновидів, як порівняльно-правовий та порівняльно-історичний методи тощо [4], О.В. Кресін, котрий досліджує порівняльне правознавство [5], О.О. Кузьменко, котрий визначає особливості порівняльних досліджень у сфері податкового права [6] та ін.

Постановка завдання. Основною метою проведеного дослідження є визначення актуальності застосування порівняльно-правового методу при аналізі фінансово-правових явищ, визначення місця порівняльно-правової методології в науці фінансового права.

Результати дослідження. В юридичній науці розрізняють методи філософського, загальнонаукового та спеціально-наукового рівнів [7]. Виокремлюється і такий рівень методології, як методика і техніка досліджень [8, с. 71]. Кожній галузі юридичної науки притаманна методологія, зумовлена специфікою предмета. Так, наука фінансового права як галузь юридичної науки з власним предметом та об'єктом дослідження [9], методом дослідження, сферою застосування – здійснює специфічні функції і відіграє своєрідну роль у системі юридичних знань. Його методологія має певні особливості, пов'язані зі специфікою предмета цієї науки та можливостями порівняльно-правового методу.

Крім того, визначаючи методологію порівняльно-правових досліджень як систему методів і засобів (а також вчення про них) та методику їх використання, в їх структурі можна виділити кілька компонентів: 1) порівняльно-типологічний підхід; 2) теорію порівняльно-правового методу; 3) методи та засоби порівняльно-правового дослідження; 4) методику порівняльно-правового аналізу [10, с. 490].

Домінуючим у порівняльно-правовому методі є прийом порівняння, що дає змогу завдяки зіставленню правових явищ виявляти загальні (спільні), подібні ознаки, на підставі яких здійс-

нюється групування та ідентифікація, а також відмінні, які дають змогу вирізняти утворену групу серед інших.

Якщо загальна теорія фінансового права структурно складається з таких наукових напрямів, як філософія фінансового права, соціологія фінансового права, психологія фінансового права, то виникає природне запитання щодо місця порівняльного дослідження в цій структурі та його взаємовідносин з іншими напрямами загальної теорії фінансового права.

Відповідь на це запитання проста: вони взаємно перетинаються й впливають один на одного, тому що кожен напрям загальної теорії фінансового права використовує порівняльно-правовий метод, збагачуючи останній специфікою цієї галузі права. Так, соціологічна «орієнтація» порівняльного дослідження в науці фінансового права зумовлює виникнення двох важливих наслідків: по-перше, значно розширюється сам предмет дослідження, а це, своєю чергою, потребує розширення методологічного інструментарію порівняльного дослідження. Так, позитивістська парадигма фінансового права досягла форм зрілості в радянський період розвитку фінансового права і нині продовжує домінувати у всіх постсоціалістичних державах. Позитивістська парадигма фінансового права виходить з абсолютизації позитивного начала у фінансовому праві, розглядає публічні фінанси як атрибут держави [10, с. 66] і по суті не враховує їх визначальної ролі у фінансовому праві. Представники цієї парадигми фінансового права навіть при визначенні його предмета виходять не із змісту суспільних відносин, що ним регулюються, а тільки із сфери, меж застосування позитивного фінансового права, які поза предметом, як відомо, втрачають свою чіткість і вираженість [11, с. 92]; по-друге, змінюється підхід до традиційного предмета дослідження, й порівняння має йти далі, не обмежуючись законом, воно має охопити судову практику та всю сферу застосування права. В зв'язку з цим особливого значення набувають такі соціологічно орієнтовані види порівнянь, як вивчення правосвідомості, правозастосовчої діяльності, а також функціональні порівняння.

Специфіка об'єкта та предмета науки фінансового права зумовлює потребу в конкретних прийомах, що входять до складу порівняльно-правового методу. Як органічно цілісне утворення, він складається з таких прийомів [4, с. 492]: 1) прийоми збору та вивчення фактів; 2) аналіз; 3) абстрагування; 4) порівняння; 5) оцінювання; 6) узагальнення.

Модифікації об'єкта та предмета фінансового права в пострадянському просторі пов'язані із дослідженням категорії «публічні фінанси» та з огляду на те, що предметом фінансового права є об'єктивні суспільні відносини у сфері публічних фінансів, що система фінансового права визначається об'єктивною за своїм змістом системою публічних фінансів, зрештою, що держава тільки надає цим об'єктивним за своїм змістом публічним фінансам адекватні правові форми, логічно допустити, що системоутворюючою категорією науки фінансового права в пострадянський період має стати категорія «правове регулювання публічних фінансів». Вона є найбільш загальною, універсальною категорією, що відображає об'єктивну реальність, тобто відповідає всім канонічним вимогам до аналогічних категорій [12, с. 31].

Важливість істини в порівняльно-правовому дослідженні в науці фінансового права підтверджується тим, що вони розширюють сферу пізнання, приносять користь для правових реформ, допомагають виявленню нових закономірностей у розвитку фінансового права і використанню цих закономірностей для стимулювання загального розвитку правової теорії і юридичного будівництва.

З-поміж усіх інститутів і підгалузей фінансового права, метод порівняльно-правового дослідження найчастіше використовується у податковому праві. Інколи це називається «порівняльним податковим правом» [13]. Сучасне порівняльне податкове правознавство перебуває у нерозривному зв'язку з адаптаційними податковими процесами. Ґрунтуючись на досягненнях провідного фахівця у галузі порівняльного правознавства Ю.О. Тихомирова, можна сформулювати такі елементи порівняльного податкового правознавства: 1) вивчення різноманітних нормативно-правових масивів питань оподаткування та наявних правових систем; 2) опанування прийомами їх співставлення та їхня оцінка; 3) використання способів відображення та сприйняття зазначених нормативно-правових масивів питань оподаткування в тих чи інших правових системах; 4) знання загальних тенденцій і закономірностей розвитку податкового законодавства різних країн.

Позитивно сприймається той факт, що деякі порівняльно-правові дослідження в аналізованій сфері є і в Україні. Так, на особливу увагу заслуговує ґрунтовна праця, підготовлена Центром європейського та порівняльного права «Податкові аспекти права СОТ та acquis ЄС» [14], а також монографія В.М. Кофлана, присвячена місцевому оподаткуванню [15].

Очевидне наближення українського податкового законодавства до законодавства держав-членів ЄС та його адаптація до тих вимог, які містяться в законодавстві ЄС, вимагає пояснення (тлумачення) основних положень і принципів дії (застосування) цих актів. Вивчення наявного європейського правового досвіду з питання податкового права, своєю чергою, викликає зацікавлення як із позиції порівняльного (доктринального) правознавства, так і з практичної точки зору [6].

Дискусійним моментом у порівняльно-правовому аналізі податкового права займає категорія «податку», зокрема продовжує залишатися в своїй статиці категорія «правовий механізм податку», яка за своєю сутністю не може розкрити іманентні властивості податку, і, на противагу цьому, запропоновану використання нової категорії податкового права – «юридична конструкція податку», яка покликана розкрити системні якості інституту податкового права. Зокрема, вчені юристи-фінансисти, які у пострадянський період розвитку науки фінансового права стали ініціаторами або прихильниками використання категорії «механізм правового регулювання» продовжують і надалі використовувати елементаристський підхід до досліджень системних якостей фінансового права загалом та окремих його інститутів. На противагу такому підходу, в науці фінансового права є й інший, системний підхід до з'ясування сутності та субстанціональних властивостей податкового права, дослідження його системних якостей. В такому ракурсі і використовується нова системоутворююча категорія в науці податкового права – юридична конструкція. Ця юридична конструкція не тільки є першоосновою формування податкової системи та виступає, як системоутворюючий елемент податкової системи, залежно від стану якого складаються системні зв'язки інших елементів [16, с. 9], але і є адекватним відображенням досягнутого рівня розвитку науки фінансового права, юриспруденції загалом, теоретичним і нормативним вираженням податково-правової ментальності відповідного суспільства. Феномен юридичної конструкції податку – це найстисліше вираження загальноприйнятої у цьому суспільстві парадигми податкового права [17, с. 168].

Своєю чергою, актуальність питань правового регулювання бюджетних відносин не викликає сумнівів. Цікавим, на наш погляд, є порівняльно-правовий аспект цього питання, який, власне, і розглядається нами в двох ракурсах. По-перше, це порівняльно-правовий аналіз теорії бюджетного права, зокрема порівняння системи бюджетного права і системи бюджетного законодавства. По-друге, це порівняльний аналіз практичних питань у сфері здійснення бюджетних правовідносин у різних країнах світу, зокрема це порівняння основних стадій бюджетного процесу. Бюджетне право та бюджетне законодавство, будучи формами вираження одного соціального явища, тісно пов'язані між собою. В сучасній юридичній літературі інколи ці два поняття помилково ототожнюються, що призводить до негативних наслідків. Дослідження їх співвідношення дає змогу виявити їх особливості та правову природу, встановити характер взаємного впливу та закономірності розвитку. Розуміння цього співвідношення, використання його особливостей в законотворчому процесі, на нашу думку, дасть змогу покращити якість бюджетного законодавства.

Крім того, порівняльний аналіз дає змогу зазначити наведене нижче. По-перше, бюджетне право та бюджетне законодавство не є однаковими поняттями, а співвідносяться як зміст та зовнішня форма права і не можуть існувати окремо. По-друге, бюджетне право та бюджетне законодавство знаходяться в постійному взаємозв'язку, зміни законодавства завжди призводять до змін у системі права і навпаки. Бюджетне законодавство є явищем суб'єктивного характеру, оскільки формується під впливом суб'єктивної волі законодавця та залежить від нього. Бюджетне право є явищем об'єктивним, оскільки існує за межами волі законодавця. По-третє, бюджетне законодавство одночасно виступає як форма зовнішнього вираження бюджетного права та як система джерел права у формальному розумінні [18].

Також у ракурсі застосування порівняльної методології цікавим видається питання співвідношення бюджетного права та бюджетного закону в контексті дії. Розкриття сутності дії права невідривно залежить від розуміння останнього. Вузьконормативне розуміння права зводить дію права до дії закону, фактично ототожнюючи ці два поняття. Такий підхід вбачається нелогічним, оскільки дія закону обмежена в часі та просторі, натомість право як соціальний регулятор діє безперервно. Будь-яка правова норма, що міститься в положенні закону, нерозривно пов'язана з ним, проте втрата чинності законом не призводить до зникнення або припинення дії права. Право існує завжди, оскільки не обмежується лише зовнішньою формою закону [18, с. 112].

Висновки. Наука фінансового права як галузь юридичної науки з власним предметом та об'єктом дослідження, методом дослідження, сферою застосування – здійснює специфічні функції і відіграє своєрідну роль у системі юридичних знань. Її методологія має певні особливості,

пов'язані зі специфікою предмета цієї науки та можливостями порівняльно-правового методу. Порівняльно-правове дослідження в науці фінансового права – це цілеспрямований процес вироблення нових знань про фінансове право та його інститути. Ці знання, отримані в процесі такого дослідження, мають бути істинними, тобто відповідати реаліям фінансово-правової дійсності. Метод порівняльно-правового дослідження в науці фінансового права – це спосіб дослідження двох або більше фінансово-правових інститутів, який вирішує задачу їх порівняння, вияву загального і різного. Порівняння як логічний прийом припускає, що в досліджуваних об'єктах є якісь схожі признаки. У доктрині фінансового права порівняльний метод дає змогу: 1) виявити протилежність, різницю, риси наступності різних історичних етапів визначення та розуміння предмету фінансового права; 2) формулювати загальнотеоретичні положення та конструкції (зокрема виявляти типові юридичні конструкції); 3) виявити закономірності функціонування й розвитку системи фінансового права.

Список використаних джерел:

1. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учеб. / Под ред. В.А. Туманова. М., 2000. 448 с.

2. Сырых В.М. Метод общей теории права: автореф. дис.... к.ю.н. М., 1995. 21 с.

3. Петери З. Задачи и методы сравнительного правоведения. Сравнительное правоведение. Сб. ст., М., 1978. С. 81.

4. Луць Л.А. Теорія порівняльно-правового методу. Методи та засоби порівняльно-правового дослідження. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2006. С. 489−496.

5. Кресін О. Питання щодо періодизації розвитку порівняльного правознавства. Право України. 2011. № 9. С. 247−265.

6. Кузьменко О.О. Порівняльні дослідження у сфері податкового законодавства. Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). 2011. № 2(53). С. 131−135.

7. Лукич Р. Методология права. М., 1981; Сырых В.М. Метод правовой науки (основные элементы, структура). М., 1980.

8. Блауберг И.В., Юдин Э.П. Становление и сущность системного подхода. М., 1973.

9. Пацурківський П.С. Співвідношення змісту категорій «об'єкт науки фінансового права» та «предмет науки фінансового права». Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наукових праць. Правознавство. 2003. №. 187. С. 5−13.

10. Худяков А.И. Основы теории финансового права. Алматы: Жеті жаргы, 1995.

11. Пацурківський П.С. Суще та належне у фінансовому праві: основні типи доктринальних вирішень. Проблеми філософії права. Міжнародний теоретичний журнал. Чернівці: Рута, 2003. Т. 1. С. 91−102.

12. Гаврилюк Р.О. Предмет фінансового права постсоціалістичної держави: Навчально-методичний посібник. Чернівці: Рута, 2003. 72 с.

13. Гончаренко И.А. Сравнительное налоговое право (налоговое право РФ и зарубежных стран). Учебно-методический комплекс. М.:, 2007. 568 с.

14. Вовк Т., Водянніков О., Коноваленко І. Податкові аспекти права СОТ та acquis ЄС. Орієнтири податкової реформи в Україні. Х.: Консум, 2004. 960 с.

15. Кофлан В.М. Правові аспекти місцевого оподаткування зарубіжних країн: монографія. Ірпінь, Національна академія державної податкової служби України., 2005. 109 с.

16. Иванова В.Н. Оптимизация юридической конструкции налога как одна из проблем совершенствования налоговой системы. Финансовое право. 2005. № 7. С. 9−12.

17. Бабін І.І. Податкове право України: навч. посібник. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2012. 504 с.

18. Чернадчук О.В. До питання співвідношення бюджетного права та бюджетного законодавства. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2012. № 1 (6). С. 109−113.

УДК 342.9

ГУБІНА Г.Л.

ЛІЦЕНЗУВАННЯ МОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті розглядається національне законодавство про ліцензування морської діяльності в період з 2015 р. до теперішнього часу. Аналізується вплив законодавчих актів та інших нормативно-правових актів на практичну реалізацію видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, у напрямі, що вивчається. Окреслюються позитивні та негативні аспекти.

Ключові слова: *ліцензійні умови, ліцензування, нормативно-правовий акт, морська діяльність.*

В статье рассматривается национальное законодательство о лицензировании морской деятельности в период с 2015 г. до настоящего времени. Анализируется влияние законодательных актов и других нормативно-правовых актов на практическую реализацию видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию, в изучаемом направлении. Определяются положительные и отрицательные аспекты.

Ключевые слова: *лицензионные условия, лицензирование, нормативно-правовой акт, морская деятельность.*

The article is examined the national legislation about licensing of marine activities in the period from 2015 to the present. The influence of legislative acts and other normative legal acts on the practical implementation of the types of economic activities subject to licensing in the direction studied are analyzed. Positive and negative aspects are determined.

Key words: *licensing conditions, licensing, regulatory act, maritime activities.*

Вступ. Нові вимоги до ліцензування морської діяльності в Україні з'явилися з прийняттям нового нормативно-правового акту (далі – НПА) – Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII (далі – Закон № 222-VIII). Він кардинально відрізняється від попередніх НПА з цієї проблематики. Так, були переосмислені та запроваджені нові напрями ліцензування в морській діяльності, змінилися погляди законодавця щодо переліку документів, які подаються для отримання ліцензії, відбулося розширення повноважень Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування, збільшилися суми штрафу у Кодексі України про адміністративні правопорушення тощо. Однак прийняття цього Закону не припинило практику чинності підзаконних НПА щодо ліцензування морської діяльності.

Аналіз наукових праць вчених свідчить, що інститут ліцензування був предметом наукових інтересів В.А. Гуменюка, С.В. Ківалова, О.М. Олейника, І.Д. Пастуха, П.М. Пальчука, П.М. Чистякова, Л.В. Шестак тощо. В умовах дії нового НПА дослідження не проводилося, в тому числі й у морській діяльності.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу сучасної національної законодавчої бази щодо ліцензування морської діяльності в Україні.

Результати дослідження. Згідно з ч. 1 ст. 7 Закону № 222-VIII видами господарської діяльності у напрямі, що розглядається, що підлягають ліцензуванню, є 1) перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським транспортом; 2) посередництво у працевлаштуванні за кордоном; 3) промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України; 4) надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів) [1]. Деякі з них зазнали змін.

© ГУБІНА Г.Л. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та кримінального права (Національний університет «Одеська морська академія»)

Так, наприклад, перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським транспортом. Він є новим баченням законодавця, на наш погляд, щодо його попередника – це «надання послуг із перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, багажу річковим, морським транспортом». Вважаємо, що це пов'язано з необхідністю виконання тих міжнародних договорів, на які Україна дала згоду (наприклад, Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення з суден, 1973 р., Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден і попередженням забруднення). Ліцензію на цей вид діяльності з 2015 р. уповноважили спочатку видавати Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті, а потім – Державну службу України з безпеки на транспорті [2].

Із новим Законом № 222-VIII були прийняті лише Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським транспортом, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2015 р. № 1186, та Порядок проведення спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування планових та позапланових перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 р. № 182, що діють досі у першій своїй редакції. Ще деякий час діяв Перелік документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 04.07.2001 р. № 756, що втратив чинність 06.09.2016 р. Усі інші українські НПА, пов'язані з цим видом діяльності (наприклад, Кодекс торговельного мореплавства України № 176/95-ВР від 23.05.1995 р., Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР, Порядок ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 26.09.1997 р. № 1069, Положення про систему управління безпекою судноплавства на морському і річковому транспорті, затверджене Наказом Міністерства транспорту України від 20.11.2003 р. № 904, Положення про порядок видачі посвідчення судноводія малого/маломірного судна, затверджене Наказом Міністерства інфраструктури України від 07.05.2013 р. № 283, Порядок визначення мінімального складу екіпажу судна, затверджене Наказом Міністерства інфраструктури України від 10.11.2014 р. № 575) залишилися чинними та зазнали лише несуттєвих змін.

З аналізу зазначених НПА, на наш погляд, вбачається, по-перше, зменшення кількості підзаконних НПА саме з ліцензування у напрямі, що вивчається, по-друге, об'єднання різних об'єктів перевезення в єдиному підзаконному НПА щодо їхнього ліцензування із закріпленням загальних вимог до них, по-третє, відсутність прямого посилання на наявність додаткових вимог для отримання ліцензії для деяких видів господарської діяльності (наприклад, стосовно перевезення небезпечних відходів річковим, морським транспортом). Таким чином, цей вид господарської діяльності, хоча і був відкоригований, але потребує додаткового перегляду для уникнення всіляких непорозумінь між органом ліцензування та здобувачем ліцензії чи ліцензіатом.

У посередництві з працевлаштування за кордоном як виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, аналогічна ситуація з правовим регулюванням як у вище розглянутому напрямі морської діяльності. Так, після прийняття Закону № 222-VIII були чинні такі законодавчі акти: Перелік документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 04.07.2001 р. № 756 (втрата чинності 06.09.2016 р.), Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном, затверджені Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 06.09.2010 р. № 272 (втрата чинності 05.02.2016 р.), Порядок контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном, затверджений Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 06.09.2010 р. № 272 (втрата чинності 05.02.2016 р.), Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з посередництва у працевлаштуванні за кордоном, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 р. № 1060, та Порядок проведення спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування планових та позапланових перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 р. № 182. Ліцензію під час дії Закону № 222-VIII на аналізований вид господарської діяльності можна отримати в Міністерстві соціальної політики України [2].

Представляється, що для цього напряму морської діяльності з урахуванням змін, що спостерігаються, є характерним продовження практики, окресленої під час дії Закону України «Про

ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III (далі – Закон № 1775-III).

З прийняттям Закону № 222-VIII ще один вид господарської діяльності зазнав реформування як у назві, так і у законодавчій базі – це «діяльність, пов'язана з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств». Її спочатку прописали у п. 21 ч. 1 ст. 7 Закону № 222-VIII як «промисловий вилов риби, крім внутрішніх водойм та річок», а потім – «промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України» [1]. Органом ліцензування є Державне агентство рибного господарства [2]. А законодавча база для останньої версії розглядуваного виду господарської діяльності містить як раніше прийнятті НПА (наприклад, Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011 р. № 3677-VI, Перелік документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 04.07.2001 р. № 756 (втрата чинності 06.09.2016 р.), Порядок контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності, пов'язаної з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств, затверджений Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства аграрної політики України від 02.04.2003 р. № 40/90 (втрата чинності 18.10.2016 р.), Ліцензійні умови провадження господарської діяльності, пов'язаної з промисловим виловом риби, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств, затверджені Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 31.05.2013 р. № 341) (далі – Ліцензійні умови № 341), так і нові (наприклад, Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 23.11.2016 р. № 845, та Порядок проведення спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування планових та позапланових перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 р. № 182). З огляду на наявний перелік ліцензійних умов, можна констатувати, на наш погляд, одночасну їхню дію, хоча Ліцензійні умови № 341 мали вже втратити чинність.

Отже, з аналізу вищенаведеної бази видається, що вона є недосконалою, бо 1) містить НПА, які не можуть бути ще чинними; 2) відсутній чіткий перелік документів на отримання ліцензії з цього напряму морської діяльності; 3) не враховуються норми міжнародного законодавства з цього питання.

Стосовно надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів) це також і страхування морської діяльності. Вирішення питань щодо ліцензування такого напряму з боку органів виконавчої влади покладено на Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг [2]. За період з 2015 р. і дотепер основними НПА тут можна вважати Кодекс торговельного мореплавства України № 176/95-ВР від 23.05.1995 р., Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР, Перелік документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 04.07.2001 р. № 756 (втрата чинності 06.09.2016 р.), Ліцензійні умови провадження страхової діяльності, затверджені Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28.08.2003 р. № 40 (втрата чинності 30.05.2017 р.), Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів), затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 07.12.2016 р. № 913 та Порядок проведення спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування планових та позапланових перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 р. № 182.

Вбачається, що законодавець переглядає та прописує таке національне законодавство, яке в майбутньому буде виконувати норми законодавства ЄС щодо страхування взагалі, але не морського. Специфіка страхування морської діяльності в Україні не враховувалася як під час дії Закону № 1775-III, так і Закону № 222-VIII. Отже, у нашій державі триває практика гальмування розвитку саме такого страхування.

Висновки. Отже, з проведеного аналізу щодо ліцензування морської діяльності в Україні можна, на наш погляд, констатувати: 1) найчастіше наявність одного спеціального підзаконного НПА стосовно певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню; 2) прийняття, набрання чинності та дія деякий час Закону № 222-VIII відбувалася без відповідної вітчизняної

законодавчої бази; 3) неузгодженість ліцензійних умов для деяких напрямів морської діяльності; 4) відсутність врахування норм міжнародного законодавства та законодавства ЄС.

Видається, що необхідно спочатку застосувати попередній досвід: прийняти єдиний підзаконний НПА, де буде закріплено перелік документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності, в т.ч. у морській сфері, та вичерпний перелік вимог, обов'язкових для виконання під час провадження такої діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 23. Ст. 158.

2. Перелік органів ліцензування: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 р. N 609 / Законодавство України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF.

УДК 342.9

ДУЛІБА Є.В.

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Стаття присвячена розгляду особливостей формування та реалізації фіскальної політики держави. У процесі дослідження основна увага акцентована на аналізі основних проблем при формуванні та реалізації фіскальної політики в Україні. Досліджуються роль прогнозування і планування дохідної частини бюджету. В результаті наукового пошуку автором виділено основні пріоритетні напрями формування фіскальної політики та запропоновано шляхи вдосконалення фіскальної політики в Україні.

Ключові слова: *фіскальна політика, бюджет, податки, бюджетна система, податкова система.*

Статья посвящена рассмотрению особенностей формирования и реализации фискальной политики государства. В ходе исследования основное внимание акцентировано на анализе основных проблем при формировании и реализации фискальной политики в Украине. Исследуются роль прогнозирования и планирования доходной части бюджета. В результате научного поиска автором выделены основные приоритетные направления формирования фискальной политики и предложены пути совершенствования фискальной политики в Украине.

Ключевые слова: *фискальная политика, бюджет, налоги, бюджетная система, налоговая система.*

The article is devoted to consideration of features of forming and realization of fiscal politics of the state. During research main attention is accented to analyze of main problems of forming and realization of fiscal politics in Ukraine. The prognostication and planning of profitable part of budget is examined. As a result of scientific search the author is determined the priority directions of forming of fiscal politics and the ways of perfection of fiscal politics offer in Ukraine.

Key words: *fiscal politics, budget, taxes, budgetary system, tax system.*

© ДУЛІБА Є.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і правосуддя (Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука)

Вступ. Особливості розвитку економіки України привезли до необхідності впровадження дієвої внутрішньої політики держави, яка має бути спрямована на забезпечення сталого соціально-економічного розвитку України, зміцнення демократичних засад суспільного і державного життя, забезпечення верховенства права, економічної і політичної незалежності держави [1]. В умовах обмеженого фіскального простору та загрози повторення світової фінансової кризи [2, с. 9] особливої актуальності набуває розвиток фіскальної політики, значимість якої важко переоцінити. Являючи собою заходи держави щодо регулювання доходів і витрат, фіскальна політика не повною мірою реалізує свій потенціал, що зумовлює актуальність цього питання.

Значний внесок у розробку теоретичних та прикладних основ фіскальної політики зробити такі вітчизняні вчені: В. Андрущенко, С. Герчаківський, А. Даниленко, О. Данілов, О. Десятнюк, Я. Жаліло, Ю. Іванов, О. Кириленко, А. Крисоватий, А. Луцик, В. Опарін, Ц. Огонь тощо. Однак здійснення подальших досліджень фіскальної політики набуває нині актуальності з урахуванням реалій та загроз національній економіці.

Результати дослідження. Проблема належної оцінки ефективності та повноти заходів фіскальної політики завжди була об'єктом як наукових, так і суспільно-політичних дискусій, адже фіскальна політика формується на політичній арені, і це значною мірою ускладнює її використання для цілей стабілізації економіки [3, с. 182].

Нині ефективна фіскальна політика є одним із найважливіших завдань держави, адже саме вона визначає основні джерела поповнення державного бюджету та напрями розподілі і використання фінансових ресурсів держави.

Постійний процес формування й реструктуризації доходів, вибору пріоритетів у здійсненні видатків бюджету та пошуку оптимальних рішень, зумовлений змінами у структурі державних фінансів, тенденцій їх розвитку та рівня виконання зобов'язань держави [4, с. 8]. Неспроможність держави виконувати фіскальну функцію (через недостатність доходів), неконтрольоване зростання державних витрат та неможливість покриття дефіциту за рахунок запозичень на прийнятних умовах [5, с. 3] вимагає від органів державної влади проведення дієвої фіскальної політики.

Загалом основними засади фіскальної політики є:

1) проведення стабільної, раціональної та справедливої податкової політики, яка передбачає зниження податкового навантаження на економіку з розширенням бази оподаткування;

2) проведення прозорої та виваженої бюджетної політики як дієвого інструменту соціально-економічного розвитку, захисту вразливих верств населення та інвестування в реальний сектор економіки для підтримки національного товаровиробника і збереження робочих місць;

3) проведення ефективної політики управління державним боргом;

4) підвищення результативності державних видатків, реалізація прозорої політики закупівель за державні кошти, яка гарантуватиме раціональне використання ресурсів;

5) перенесення податкового навантаження з мобільних факторів виробництва (праці та капіталу) на споживання, насамперед, шкідливої для здоров'я людей продукції, ресурсні та екологічні платежі.

6) створення сприятливих умов для розвитку підприємництва, спрощення умов започаткування бізнесу та виходу з нього, зменшення втручання держави в економічну діяльність суб'єктів господарювання, спрощення системи отримання дозволів, зниження тиску на бізнес із боку контролюючих органів;

7) детінізація економіки, створення сприятливих умов для діяльності економічних агентів у легальному правовому полі [1].

Одним із найголовніших недоліків сучасної фіскальної політики є те, що її основу становить великий масив нормативно-правових актів, які досить складні у практичному застосуванні, норми яких не завжди чітко та повністю описують правила поведінки. Як результат, створюється значна кількість підзаконних нормативно-правових актів або вносяться численні доповнення до чинних нормативно-правових актів.

Враховуючи той факт, що основним джерелом формування фінансових ресурсів держави є бюджет, тому для забезпечення сталого розвитку виникає необхідність визначення довгострокових пріоритетів процесу формування та використання бюджетних ресурсів [6, с. 120].

Відповідно до ст. 2 Бюджетного кодексу України бюджетні кошти являють собою належні відповідно до законодавства надходження бюджету та витрати бюджету [7]. Звідси слідує твердження про те, що доходи і видатки за змістом і призначенням функціонують неподільно, тобто йдеться про єдність потоків фінансових ресурсів під час формування бюджету

та використання відповідних коштів для забезпечення суспільних благ та послуг населенню [4, с. 14]. У такому контексті важливої ролі набування формування фіскальної політики, від якої в майбутньому залежить функціонування доходів і витрат, які між собою мають бути узгоджені і взаємопов'язані.

Відповідно до ст. 9 Бюджетного кодексу України до основних джерел поповнення державного бюджету належать: податкові надходження (загальнодержавні та місцеві податки та збори), неподаткові надходження (доходи від власності та підприємницької діяльності, адміністративні збори та платежі, доходи від некомерційної господарської діяльності), доходи від операцій із капіталом та трансферти (кошти, одержані від інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших держав або міжнародних організацій на безоплатній та безповоротній основі) [7].

Основним джерелом формування доходів бюджету є податки, тому виконання державою своїх видаткових зобов'язань здебільшого залежить від ефективності податкової політики [8, с. 5]. Від організації податкових відносин, адміністративного регулювання податкових відносин, від дієвого податкового контролю, адміністрування податкового боргу залежить обсяг фінансових ресурсів, що надходить до бюджету, якими потім держава може розпоряджатися для виконання своїх завдань та функцій [8, с. 7].

Крім того, важливу роль у здійсненні фіскальної політики, у бюджетному процесі відіграють прогнозування і планування дохідної частини бюджету. Адже саме від якості прогнозування і планування залежить обсяг фінансових ресурсів, що залучаються для забезпечення виконання покладених на державу функцій і завдань, а результативність прогнозування та планування доходів бюджету суттєво впливає на обсяги бюджетних видатків [9, с. 7].

В Україні уже кілька років спостерігається дефіцит бюджету, коли сума видатків перевищують суми доходів. Не є винятком і Закон України «Про Державний бюджет на 2018 рік», в якому визначено доходи Державного бюджету України у сумі 917 млрд гривень, при цьому видатки − 991 млрд гривень [10]. Звідси слідує, що фіскальна політика загалом, так і податкова політика, націлені використовувати кожну нагоду для залучення додаткових ресурсів, а головною метою оподаткування стає лише наповнення бюджету. Так, звичайно, податки забезпечують основну частину бюджетних находжень, однак у системі оподаткування є чимало проблем, серед яких:

1) неефективна й надмірно витратна для держави й бізнесу система адміністрування податків і зборів, що неспроможна забезпечити повноцінне наповнення державного бюджету й зниження частки тіньової економіки за одночасного дотримання балансу прав податкових органів і платників податків;

2) нестабільність і непередбачуваність податкової системи, що призводить до високих податкових ризиків для бізнесу й обмежує можливість середньо- і довгострокового планування;

3) високий рівень ухиляння від податків і нерівномірне податкове навантаження на підприємства різного розміру й окремі галузі економіки;

4) невиконання податковою системою функції згладжування соціальної нерівності [11].

Ухилення від сплати податків, тінізація економічних відносин призводять до посилення податкового тягаря для справних платників податків, знижуючи рівень їх сукупного добробуту та схильність до виробництва/праці чи споживання/інвестицій [12, с. 21].

Тому недивно, що нині одним із найчастіше використовуваних індикаторів оцінки інтенсивності та ефективності фіскальної політики є показник податкового навантаження (чи податкового тягаря) [12, с. 9].

Впроваджуючи фіскальну політику, держава має узгоджувати інтереси, як свої, так і платників податків. Оцінюючи ефективність оподаткування співвідношенням витрат на адміністрування податків із сумами їх фактичних надходжень до бюджету, а також обсяги та структуру податкового боргу, держава може періодично переглядати систему оподаткування (розмір ставок та інші елементи оподаткування за фіскально неефективними видами платежів) [12, с. 17].

Очевидним є той факт, що інструменти фіскальної політики здійснюють безпосередній вплив на сукупний попит у країні:

1) збільшення державних витрат призводить до економічного зростання шляхом підвищення попиту спочатку в державному секторі, а потім і в приватному,

2) зниження податків призводить до зростання попиту та пожвавлення економіки, оскільки у платників податків збільшуються доходи і вони можуть більше коштів витрачати на споживання.

Однак одночасне збільшення бюджетних видатків та зниження податків спричиняють дефіцит бюджету, тому важливу роль при використанні інструментів фіскальної політики відіграють зміна величини бюджетного дефіциту та джерела його фінансування [6, с. 122].

Ефективність фіскальної політики значною мірою визначається узгодженістю її окремих складників. Складання, розгляд і затвердження бюджетів об'єктивно вимагають органічної взаємодії органів влади, основним чином на стадії формування показників дохідної частини бюджету, адже від неї напряму залежить його видаткова частина [9, с. 22].

У цьому контексті варто зазначити, що фіскальна політика має бути спрямована в одному векторі з грошово-кредитною політикою, політикою фінансового ринку, борговою політикою. Саме ці політики не можуть існувати окремо і незалежно одна від одної, вони одночасно виступають інструментами державного регулювання економіки, спрямовані на досягнення визначених цілей соціально-економічного розвитку, забезпечення сталого розвитку економіки, довгострокової цінової стабільності, скорочення державного боргу та дефіциту бюджету тощо [6, с. 123−125]. Тому в сучасний період набуває важливого значення об'єднання цілей фіскальної та грошово-кредитної політики з ідеологією та пріоритетами соціально-економічної політики держави [13, с. 19].

Сьогодні в Україні однією з основних проблем фіскальної політики є неефективні і негнучкі видатки, слабкий фіскальний менеджмент, постійне перевищення та швидке зростання зобов'язань стосовно бюджетних ресурсів, що спричинює постійне коригування бюджету й податкового законодавства й ускладнює адміністрування й прогнозування податків. Цей факт підтверджується звітами Рахункової палати України, що здійснює контроль за находженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Так, у 2016 р. Рахунковою палатою України виявлено порушень і недоліків при адмініструванні доходів державного бюджету, також порушень бюджетного законодавства (у тому числі нецільового), неефективного використання коштів Державного бюджету України на загальну суму 16 млрд 963,1 млн грн., з яких: незаконне, у тому числі нецільове використання коштів становить 7 млрд 100 млн грн.; неефективне – 4 млрд 133,1 млн грн.; порушення адміністрування доходів – 5 млрд 730 млн грн. [14]. У 2017 р. Рахунковою палатою виявлено аналогічних порушень і недоліків на загальну суму 23 млрд 32,4 млн грн., з них: порушення адміністрування доходів – 10 млрд 339 млн грн.; порушення бюджетного законодавства, у тому числі нецільове використання коштів, становлять 6 млрд 124,6 млн грн.; неефективне – 6 млрд 568,8 млн грн. [15].

Основними причинами порушень та недоліків при адмініструванні дохідної частини державного бюджету є:

1) недосконаліть законодавства, що дає змогу господарюючим суб'єктам застосовувати схеми мінімізації платежів до бюджету;

2) неналежний контроль органів державної фіскальної служби;

3) недоплати до бюджету за результатами фінансово-господарської діяльності;

4) втрати бюджету внаслідок прийняття необґрунтованих управлінських рішень;

5) неефективне управління коштами, внаслідок чого їх було повернуто до бюджету;

6) неефективне управління майном шляхом його утримання без використання [14; 15].

Таким чином, нині залишається пріоритетним завданням розроблення і впровадження ефективної фіскальної політики, запровадження дієвого механізму формування доходів бюджету, дієвого механізму розподілу і спрямування державних коштів на здійснення державних видатків із метою повноцінного виконання повноважень і функцій держави. Саме державні витрати є головним фактором, який визначає рівень податкового навантаження на економіку держави, розмір сектору загального державного управління та потреби в мобілізації фінансових ресурсів для надання суспільних благ і послуг.

Створення прозорого механізму розподілу і спрямування державних коштів стає одним із пріоритетів фіскальної політики, адже за рахунок мобілізованих ресурсів держава надає публічні блага та послуги, намагається усунути «провали» ринку та знизити рівень проблем, що виникають в економіці внаслідок як об'єктивних, так і суб'єктивних обставин. При цьому ефективне, законне і результативне витрачання бюджетних коштів зменшує потребу в залученні додаткових коштів на реалізацію відповідних соціальних чи інфраструктурних проектів [12, с. 21].

Висновки. Варто зазначити, що Україна прагне побудувати ефективну систему управління державними фінансами відповідно до кращої практики держав Організації економічного співробітництва та розвитку, запровадити ефективне державне стратегічне планування, адаптувати законодавство України до законодавства Європейського Союзу та Світової організації торгівлі,

посилити фінансову та бюджетну дисципліни, підвищити ефективність видатків місцевих бюджетів. А все це можливо з ефективною фіскальною політикою, яка буде базуватися на розробленні і впровадженні ефективного податкового законодавства та дієвого механізму формування доходів бюджету, підвищенні ефективності адміністрування податків, встановленні податкової справедливості для відновлення рівних умов конкуренції в економіці України, зменшенні глибини соціальної нерівності [11].

Список використаних джерел:

1. Про заходи внутрішньої та зовнішньої політики: Закон від 1 липня 2010 р. № 2411-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2411-17 (дата звернення 11.06.2018).

2. Динаміка податкового навантаження в Україні в контексті реалізації податкової реформи / за ред. Т.І. Єфименко, А.М. Соколовської. К.: ДННУ «Академія фінансового управління», 2013. 494 с.

3. Носіков Д.М. Фіскальна політика держави: теоретико-правовий аспект. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2016. № 31. С. 178−192.

4. Огонь Ц.Г. Бюджет: взаємозалежність зобов'язань і фінансових можливостей держави. Фінанси України. 2012. № 2. С. 7−18.

5. Даниленко А.І., Зимовець В.В. Теоретико-методологічні засади ризиків і загроз безпеці сектору державних фінансів. Фінанси України. 2012. № 10. С. 3−19.

6. Коляда Т.А. Формування бюджетної стратегії України: теорія, методологія, практика [монографія]: Ірпінь: Університет ДФС України, 2016. 396 с. (Серія «Податкова та митна справа в Україні», т. 63).

7. Бюджетний кодекс України: Закон від 8 липня 2010 р. № 2456-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17 (дата звернення 11.06.2018).

8. Проскура К. П Податкове адміністрування в Україні в посткризовий період: ефективність та напрями модернізації. К.: ТОВ «Емкон», 2014. 376 с.

9. Зварич О.В. Податкові надходження: методологія прогнозування : монографія. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2013. 444 с.

10. Про Державний бюджет на 2018 рік: Закон від 7 грудня 2017 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2246-19 (дата звернення 11.06.2018)

11. Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава від 2 червня 2010 року: Програма економічних реформ на 2010−2014 роки. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/file/docs/5/d325760.pdf?noattach=1 (дата звернення 11.06.2018)

12. Динаміка податкового навантаження в Україні в контексті реалізації податкової реформи / за ред. Т.І. Єфименко, А.М. Соколовської. К.: ДННУ «Академія фінансового управління», 2013. 494 с.

13. Лютий І.О. Теоретико-методологічні засади бюджетної політики держави. Фінанси України. 2009. № 12. С. 13−19.

14. Звіт Рахункової палати за 2016 рік URL: http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16751480/Zvit_RP_2016.pdf (дата звернення 11.06.2018).

15. Звіт Рахункової палати за 2017 рік. URL: http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16755497/Zvit_RP_2017.pdf?subportal=main (дата звернення 11.06.2018).

УДК 342.7

ЗАПОТОЦЬКА О.В.

ВИДИ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ

У науковій статті досліджено види харчових продуктів. Наведено класифікацію харчових продуктів. Виокремлено особливості кожного виду харчових продуктів. Запропоновано внесення доповнень до Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів».

Ключові слова: *харчові продукти, публічне адміністрування, імплементація, харчова добавка, Державна служба з питань безпечності та захисту споживачів України.*

В научной статье исследованы виды пищевых продуктов. Приведена классификация пищевых продуктов. Выделены особенности каждого вида пищевых продуктов. Предложено внесение дополнений в Закон Украины «Об основных принципах и требования к безопасности и качеству пищевых продуктов».

Ключевые слова: *пищевые продукты, публичное администрирование, имплементация, пищевая добавка, Государственная служба по вопросам безопасности и защиты потребителей Украины.*

In this scientific article the types of food products are investigated. The classification of food products is given. The features of each type of food are singled out. The introduction of amendments to the Law of Ukraine "On Basic Principles and Requirements for Food Safety and Quality" is proposed.

Key words: *food products, public administration, implementation, food additive, State Service for Safety and Consumer Protection of Ukraine.*

Вступ. Взаємозв'язок категорій, які виражають загальну сутність предметів однакового походження і відокремлюють відмінності (специфічні властивості), притаманні частині предметів, належних до певного роду співвідносять між собою як рід (лат. genus) та вид (лат. species). Логічний зміст категорій рід і вид визначив Аристотель. «Рід − категорія, яка виражає сутність <...> рід мав виокремити предмет від іншого, а видова відмінність (різновид) від того, що належить до одного і того самого роду». За Аристотелем, рід − первинна сутність, а вид − вторинна. Родове поняття відображає сукупність предметів, що мають певні загальні суттєві властивості, а видове – частину сукупності предметів (роду) за специфічними властивостями. Розрізняють відношення між родовим і видовим поняттям за змістом і обсягом. За змістом родове поняття абстрактніше, ніж видове, в якому, крім загальних (родових) властивостей, відображаються специфічні властивості, які не відображаються в інших видових поняттях, належних до того самого роду. З метою більш детального та глибокого дослідження поняття «харчові продукти» ми дослідимо їх види.

Результати дослідження. Система харчових продуктів має розгалужений та складний характер, саме тому їх можна розподілити за видовими групами.

За ознакою ***призначення*** всі харчові продукти ділять на чотири категорії: харчові товари для масового споживання; лікувально-дієтичні та лікувально-профілактичні продукти; товари, призначені для харчування дітей; функціональні харчові продукти.

За природнім походженням харчові продукти поділяються на п'ять основних груп: продукти із зерна; м'ясні продукти та замінники м'яса; молоко та молочні продукти; овочі та фрукти.

Продукти із зерна (не подрібнені, подрібнені та збагачені) важливі в харчуванні як джерело крохмалю, білка, вітамінів групи В, харчових волокон (клітковини), заліза та інших мінеральних речовин. Найбільш вживані: пшениця, жито, ячмінь, овес, кукурудза, гречка, рис.

© ЗАПОТОЦЬКА О.В. – кандидат технічних наук, старший викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права (Київський національний торгово-економічний університет)

За хімічним складом всі зернові культури поділяють на три групи. До першої групи належать культури, зерно яких багате на крохмаль. Ця 17 група представлена хлібними (пшениця, жито, ячмінь, овес) і несправжніми (кукурудза, рис, просо і родина гречаних) злаками. До другої групи входять культури багаті на білки. До цієї групи належить родина бобових. Третя група об'єднує олійні культури, насіння яких багате на жир.

Молоко та молочні продукти. Молоко – емульсія, в якій містяться дрібні краплини жиру, оточені білково-ліпідною оболонкою завдяки чому воно добре засвоюється. Пастеризоване молоко, результат нагрівання молока до температури 74−76 С протягом 15−30 хвилин у спеціальному обладнанні. Стерилізоване молоко, це результат нагрівання молока до температури вище 100 С протягом 2−10 секунд під високим тиском. Топлене молоко, результат витримування пастеризованого молока при температурі 85−99 С не менше 3 годин у закритих ємностях. Згущене молоко − результат випарювання незбираного молока з додаванням кристалічного цукру (12%) або без нього. Сухе молоко − результат висушування нормалізованого пастеризованого молока до стану порошку. Вершки – результат сепарації жирової фракції з незбираного молока. Вершкове масло − продукт сепарації або збивання вершків з коров'ячого молока.

Кисломолочні продукти є джерелом кисломолочної мікрофлори. Простокваша – продукт кисломолочного бродіння пастеризованого молока з введенням чистих рас молочнокислого стрептокока, ацидофільною і болгарської палички в різних пропорціях. Кефір – продукт змішаного бродіння з використанням кефіру грибка. Має виражену дієтичне і лікувальне дію завдяки накопиченню антибіотичних речовин. Сметана – продукт сквашування пастеризованих вершків закваскою з чистих культур молочнокислого стрептокока. Ацидофільні напої – продукт сквашування пастеризованого молока із застосуванням закваски з ацидофільної палички. Сир твердий є продуктом згортання молока ферментами і молочнокислими бактеріями або плавлення різних молочних продуктів солями-плавниками [1].

Молочні продукти містять незамінні амінокислоти (лактоальбуміни, лактоглобуліни), у раціональному співвідношенні жир, лактозу, вітаміни А і групи В, кальцій фосфор, ферменти [2, с. 17].

М'ясні та рибні продукти та замінники м'яса та риби. М'ясопродукти складаються з повноцінних білків, жирів, мінеральних речовин (калію, фосфору, заліза, міді, цинку, кобальту), вітамінів А і Д та групи В, води. Поживним є м'ясо птиці та кролів.

За походженням сировинних ресурсів, а також з урахуванням типу і кількості харчової добавки м'ясні продукти поділяють на:

♦ продукти з білковими добавками-замінниками, в яких частина м'ясної сировини замінюється м'ясною масою, яка складається з м'яса, молочних і рослинних білків, білкових сумішей;

♦ комбіновані м'ясні продукти з білковими добавками – сухі білкові суміші (молоко з кров'ю), або добавками-збагачувачами (мікроелементи, вітаміни, харчові волокна − використання каротину, гемового заліза, концентратів органічного Са, Mg, Р та ін.);

♦ комбіновані продукти харчування заданого хімічного складу на м'ясній основі (м'ясо-молочні, м'ясо-субпродуктові, молочно-рослинні, м'ясо-молочно-рослинно-рибні);

♦ штучні комбіновані м'ясні продукти із заданою текстурою (м'ясні текстурати, продукти з використанням гідролізатів, карагінану, пектинів тощо);

♦ синтетичні харчові продукти та аналоги м'ясних продуктів [3, с. 42].

Рибопродукти містять повноцінні білки, ненасичені жири, що багаті на вітамін А і Д, глікоген, мінеральні елементи − йод, фосфор, калій. Найбільшу харчову цінність мають копчені та в'ялені рибопродукти, які за таких умов консервування не втрачають поживних речовин.

Овочі і фрукти. Всі овочі можна поділити на три групи. До першої групи належать овочі, в яких переважають моноцукри (глюкоза і фруктоза), а доля сахарози становить менше 20% в загальній кількості цукрів – кавун, баклажан, капуста білоголова, червоноголова та цвітна, огірок, перець солодкий у технічній стиглості, буряк столовий, гарбуз. У другій групі рівень сахарози становить 21−40% − брюква, капуста брюссельська, цибуля ріпчаста, морква, перець солодкий у біологічній стиглості, помідор, редька та часник. Невелика група має високий вміст сахарози (понад 40% загального вмісту цукрів) − диня, кабачок, деякі сорти моркви та ріпа. До третьої групи належать овочі, котрі є джерелом крохмалю, який відкладається в коренеплодах та бульбах. До висококрохмальних овочів належать картопля, батат, пастернак. Кукурудза цукрова накопичує ще один дуже корисний полісахарид − декстрин, який займає посереднє місце між простими вуглеводами та крохмалем.

Фрукти є джерелом вітамінів, органічних кислот, пектинових і дубильних речовин, що сприяють травленню, обміну речовин.

За ***ознакою хімічного складу*** продукти харчування розподіляються на білкові, вуглеводні, жирові і мінеральні.

До збагачених харчових продуктів належать: спеціалізовані продукти (для спортсменів, дітей, вагітних жінок, матерів-годувальниць, людей літнього віку, людей екстремальних професій тощо); лікувально-профілактичні та профілактичні продукти (для людей, які працюють на шкідливих виробництвах, проживають в екологічно несприятливих умовах, мають схильність до захворювань або уже хворіють на певні захворювання); функціональні продукти (для здорових людей і груп ризику).

Харчові добавки мають також розгалужений видовий характер. Їх класифікація розроблена Міжнародною організацією по харчових продуктах і сільському господарству (FAO) при ООН. До них належать: барвники, консерванти, антиоксиданти, емульгатори, регулятори кислотності, підкислювачі, загусники і желюючі добавки, стабілізатори, фіксуючі добавки, підсилювачі смаку, модифіковані крохмалі, покращувачі для борошна, порошки для випікання, глазуруючі добавки, зволожувачі, піноутворюючі добавки та піногасники, солі-плавники, наповнювачі, розпушувачі, заборонені добавки.

Харчові продукти **з *урахуванням їх лікувальної дії*** поділяються на: продукти, що забезпечують щадний вплив на слизову оболонку шлунково-кишкового тракту; продукти, що характеризуються низьким вмістом натрію (безсольові продукти); продукти з наповнювачами, що мають низьку енергетичну цінність; продукти з модифікованим вуглеводним компонентом; безбілкові продукти, що імітують хлібобулочні вироби, крупи, желеподібні десертні страви; дієтичні продукти, збагачені мікроелементами та вітамінами [4].

Харчові продукти ***за вмістом корисних харчових речовин***: продукти, багаті на вуглеводи; продукти, багаті на білки; нейтральні продукти, поєднувані з вуглеводами або білками; продукти, багаті на жири; в яких не міститься крохмаль і зелені овочі; помірно крохмалисті овочі; напівкислі фрукти; солодкі фрукти; кислі фрукти.

Харчові продукти, що рекомендується вживати відповідно до вікових ознак (***за віковими категоріями):*** дитячі харчові продукти і харчові продукти для дорослих.

За видами теплової обробки харчові продукти поділяють на: дифузійно-теплові**,** механіко-теплові**,** електроди фузійні: дифузійно-теплові процеси є основними для приготування страв: смаження, випікання, варіння, пасерування тощо; механіко-теплове здійснюється за допомогою теплопровідності і конвекції під час підведення теплоти до центра продукту через його зовнішню поверхню. Нагрівання центральної частини продукту та доведення до кулінарної готовності протікає в основному завдяки теплопровідності; електродифузійні відбуваються в апаратах з інфрачервоним (ІЧ), надвисокочастотним (НВЧ), електроконтактним (ЕК) та індукційним нагріванням.

Згідно з розміщенням товару у торгових мережах харчові продукти поділяють на: хлібобулочні вироби; плоди і овочі; молочно-масляна продукція; кондитерські вироби; м'ясні та ковбасні вироби; риба і рибні вироби; яєчні вироби; харчові жири; безалкогольні напої; винно-горілчана продукція; тютюнові вироби.

У торгівлі класифікація харчових продуктів передбачає умовне об'єднання всіх продовольчих товарів у бакалійні та гастрономічні.

До категорії бакалійних належать борошно, макаронні вироби і крупи, цукор, сіль, крохмаль і дріжджі, чай, кава, прянощі і рослинні масла.

Гастрономічна група товарів включає готові до вживання продукти, а саме, ковбаси, м'ясні та рибні консерви і копченості, сири, вершкове масло та іншу молочну продукцію, алкогольні та безалкогольні напої, деякі приправи.

За ознакою ***ступеня обробки*** харчові товари бувають: сирі; полуфабрікати; готові.

Харчові продукти, що мають характер забруднення поділяються на: 1**.** небезпеки мікробного походження; 2. небезпеки живильних речовин; 3. небезпеки, пов'язані з забрудненнями з зовнішнього середовища; 4. небезпеки природного походження; 5. небезпеки харчових добавок і барвників**.**

Небезпеки мікробного походження характеризуються тим, що харчові продукти можуть служити факторами переносу багатьох патогенних і токсичних агентів захворювань. Збудники захворювань, пов'язаних із вживанням харчових продуктів, характеризуються великою розмаїтістю. Дія деяких із них зумовлена токсичними метаболітами, що утворяться при розвитку мікроорганізмів у харчовому продукті до його споживання (наприклад стафілококове харчове отруєння і ботулізм).

Небезпеки живильних речовин пов'язані з живильними факторами, їх можна розглядати з погляду недоліку і надлишку живильних речовин і проявляється у вигляді таких захворювань, як цинга, пелагра, рахіт, бери-бери і баседова хвороба. Відомо, що надлишок живильних речовин, зокрема жиророзчинних вітамінів і деяких мікроорганізмів, також токсичний.

Небезпеки, зв'язані із забрудненнями з навколишнього середовища, класифікуються як забруднення з зовнішнього середовища. Вони включають мікроелементи і металоорганічні з'єднання (миш'як, ртуть, кадмій, свинець і олово), а також ряд органічних сполук (поліхлордифеніли (ПХД) і галогенопохідні вуглеводні пестициди). Ця категорія містить речовини досить різного хімічного складу, однак вони різняться деякими характеристиками реагування. Забруднення із зовнішнього середовища досить стабільні і тому персиструють у навколишньому середовищі, мають тенденцію до біоаккумуляції в харчовому ланцюзі і можуть піддаватися біотрансформації зі збільшенням токсичності. Аналіз поширеності і токсичності забруднень із навколишнього середовища показує важливість цього класу з'єднань для проблеми безпеки харчування.

Небезпеки природного походження − це піролізідинові алкалоїди і паралітична отрута панцирних. Необхідно, крім того, згадати про велику кількість з'єднань, що утворяться при збереженні чи обробці, готуванні продуктів, наприклад, нітрозамінні і багатоядерні вуглеводні. Ці забруднення природного походження важливі не тільки через їхнє безпосереднє споживання людиною, але також через їхній вторинний вплив, пов'язаний зі споживанням їстівних субпродуктів від сільськогосподарських тварин. Із погляду ваги поразки цей клас містить високотоксичні речовини, а також сильні канцерогени.

Небезпеки харчових добавок і барвників включає велику розмаїтість речовин: більш 2 000 прямих і, можливо, близько 1 000 непрямих, хоча більшість непрямих добавок, ймовірно, не залишається в кінцевих продуктах. Добавки мають досить значний негативний вплив на здоров'я і стан людини [5, с. 248].

За методами консервування харчових продуктів виокремлюються: термічна обробка (пастеризація, стерилізація, заморожування, охолодження, застосування струмів УВЧ); зневоднення (сублімаційний, вакуумна, сонячна або камерна сушка); зміна складу середовища (соління, квашення, маринування, додавання цукру); застосування хімічних речовин (введення антибіотиків, антисептиків і антиокислювачів); іонізація радіацією.

Об'єднання харчових продуктів за видовими особливостями дасть змогу автоматизувати процес збору та обробки відомостей про товар, полегшить дослідження споживчих властивостей харчових товарів, формування системи вимог до продуктів харчування, облік і планування їх обороту, полегшить розробку раціональних методів упаковки, організує оптимальні режими зберігання і транспортування харчових продуктів, сприятиме раціональному розміщенню товарів у торговельному залі і на складі, створить підґрунтя для сертифікації товарів харчування, дасть змогу виявити купівельний попит на харчові продукти.

Висновки. Отже, за характерними особливостями харчові продукти можна згрупувати таким чином: за ознакою призначення; за природнім походженням; за ознакою хімічного складу; за збагаченням речовинами різного походження; функціональні харчові продукти; з урахуванням лікувальної дії; за вмістом корисних речовин; за віковими категоріям; за видами теплової обробки; згідно з розміщенням товару у торгових мережах; за ступенем обробки; за ступенем забруднення; за методами консервування.

Відповідно до викладеного пропонуємо *до Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» додати ст.* «***Класифікація видів харчових продуктів***», що стане інформаційною базою для аналізу структури та структурних зрушень в економіці, вимірювання ступеня концентрації та диференціації системи харчових продуктів, оцінювання збалансованості окремих їх складників тощо.

Список використаних джерел:

1. Класифікація продуктів харчування по групах. URL: http://faqukr.ru/izha-ta-napoi/93868-klasifikacija-produktiv-harchuvannja-po-grupah.html.

2. Методичні вказівки до самостійної роботи з дисципліни «Теоретичні основи технології харчових виробництв» для студентів за напрямом підготовки 6.051701 «Харчові технології та інженерія» / Укл. Л.Л. Руднєва. Дніпропетровськ: ДВНЗ УДХТУ, 2013. 36 с.

3. Технологія м'яса та м'ясних продуктів / За ред. М.М. Клименка. К.: Вища освіта, 2006. 640 с.

4. Класифікація харчових продуктів з урахуванням їх лікувальної дії URL: http://studopedia.com.ua/1_192149_klasifikatsiya-harchovih-produktiv-z-urahuvannyam-ih-likuvalnoi-dii.html.
5. Васюкова Г.Т. Екологія: підручник / Г.Т. Васюкова, О.І. Грошева. К.: Кондор, 2009. 524 с.

УДК 342.51

ІВАНОВ С.В.

ОПТИМІЗАЦІЯ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена питанням оптимізації системи суб'єктів реалізації державної митної політики в Україні. Зазначено, що це має бути здійснено з урахуванням функціонального принципу державного управління, завдяки якому можливе уточнення компетенції та повноважень відповідних органів, що можуть впливати на реалізацію державної митної політики. Такий підхід сприятиме забезпеченню стабільності її здійснення шляхом спеціалізації та концентрації ресурсів у межах незначної кількості виконавців функції державного управління в митній сфері.

Ключові слова: *державне управління, органи виконавчої влади, спеціалізація суб'єкта управління, реалізація державної митної політики.*

Статья посвящена вопросам оптимизации системы субъектов реализации государственной таможенной политики в Украине. Отмечено, что это должно быть осуществлено с учетом функционального принципа государственного управления, благодаря которому возможно уточнение компетенции и полномочий соответствующих органов, которые могут влиять на реализацию государственной таможенной политики. Такой подход будет способствовать обеспечению стабильности ее осуществления за счет специализации и концентрации ресурсов в пределах незначительного количества исполнителей функции государственного управления в таможенной сфере.

Ключевые слова: *государственное управление, органы исполнительной власти, специализация субъекта управления, реализация государственной таможенной политики.*

The article is devoted to the issue of optimization the system of subjects of state customs policy implementation in Ukraine. The article emphasizes that it can be achieved by taking into consideration functional principle of state administration that allows to specify competence and authority of appropriate organs which can influence state customs policy implementation. Such approach should promote stability of its implementation by means of specification and concentration of resources taking into account insignificant number of executive authorities of state customs policy administration.

Key words: *public administration, executive authorities, specialization of subject of public administrative, state customs policy implementation.*

Вступ. Ефективність реалізації державної митної політики в Україні, а також здійснюваної на її основі державної митної справи безпосередньо залежить від ефективності діяльність уповноважених державних органів влади. Але підкреслимо той факт, що реалізацією державної митної політики у тому чи іншому аспекті одночасно опікуються органи, які мають різну відомчу підпорядкованість, різні функції, завдання, компетенцію та повноваження. Це часом ускладнює

© ІВАНОВ С.В. – здобувач докторантури (Харківський національний університет внутрішніх справ)

опрацювання дієвих управлінських рішень у цій сфері та контроль за їх реалізацією, не сприяє координації відповідної діяльності. І така ситуація в певній частині притаманна взагалі системі державного управління. Саме тому на рівні держави ухвалено низку рішень у цій сфері. Зокрема це Стратегія реформування державного управління України на 2016−2020 роки, Концепції оптимізації системи центральних органів виконавчої влади. Отже, вирішення питання оптимізації системи суб'єктів реалізації державної митної політики в Україні є складовою частиною реалізації вказаних керівних документів у сфері реформування державного управління в Україні.

Митна політка України взагалі, а також питання суб'єктів її формування і реалізації, як і проблеми управління митною сферою взагалі, завжди були в центрі уваги науковців та практиків. Наслідком їх опрацювання стало формування сучасної системи управління митними відносинами в країні та зміни в організації здійснення митної справи, які здебільшого відповідають європейським стандартам у цій сфері. Треба також згадати і ухвалення нового Митного кодексу України, який розроблено з урахуванням норм міжнародного та європейського митного права.

Стосовно суб'єктів реалізації державної митної політики в Україні, то це питання дещо залишалося поза увагою науковців та практиків або фрагментарно розглядалося в межах проблеми реалізації цієї політки. Але зміни у структурі та ролі державних органів, на які покладено обов'язок із реалізації державної митної політики, які відбулися останнім часом, переміни в правових умовах здійснення митної справи в країні зумовлюють потребу окремого аналізу цього питання. Його результати мали бути використані при формуванні ефективної системи органів державного управління у митній сфері, що стане умовою дієвого упорядкування наявних способів реалізації державної митної політики в Україні.

Постановка завдання. Мета статті полягає у дослідженні питання оптимізації системи суб'єктів реалізації державної митної політики в Україні.

Результати дослідження. Досліджуючи питання суб'єктів реалізації державної митної політики, а також пов'язане із ним питання оптимізації їх системи, зазначимо, що вони стосуються: встановлення правової природи цієї політики як об'єкта державного управління, що визначатиме коло суб'єктів, які виконують певні функцій у цій сфері; встановлення їх правового статусу, який буде визначати місце цих суб'єктів у системі державного управління цією політикою; уточнення кола суб'єктів, до функцій та завдань яких входить діяльність із реалізації державної митної політики, тобто оптимізації їх системи.

Так, щодо першого аспекту, який пов'язаний із правовою природою митної політики як об'єкта державного управління, зазначимо, що її формування та реалізація в Україні є виключною прерогативою держави, де впорядкування відносин у митній сфері виступає формою виконання нею функції управління економікою. Митна справа у всіх країнах є виключною монополією держави, що означає виключне право держави на розробку засад митної політики і механізму її здійснення [1, с. 26]. Це не тільки втілюється у характеристику назви цієї політики (державна митна політика, ст. 5 Митного кодексу України), а й передбачає те, що безпосередня її реалізація покладена виключно на уповноважені державні органи. Тому суб'єктами реалізації державної митної політики є тільки органи державної влади України, які нею на це уповноважені.

Наступний момент стосується встановлення правового статусу суб'єктів реалізації державної митної політики в Україні. Але із загального числа органів державної влади не всі, враховуючи їх функції та завдання, мають відношення до реалізації цієї держави. Насамперед, йдеться про органи виконавчої влади. Щодо характеристики цих органів, то основним змістом їх діяльності є здійснення державного управління, тобто здійснювані від імені і за дорученням держави функції державного управління в економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній сферах суспільного життя [2, с. 39]. У досліджуваному нами випадку йдеться про здійснення від імені і за дорученням держави функції державного управління митними відносинами як складника економічної сфери суспільного життя. Задля чого органи виконавчої влади наділяються відповідним статусом, який визначає їх компетенцію та повноваження з регулювання митних відносин. Таким чином, суб'єктами реалізації державної митної політики виступають виключно органи виконавчої влади, які уповноважені державою на здійснення функції державного управління (управлінської виконавчо-розпорядчої діяльності у митній сфері).

Наведена характеристики органів виконавчої влади як суб'єктів реалізації державної митної політики дає підстави для висновку про те, що вони у досліджуваній сфері виступають також і як суб'єкти адміністративного права. Адже саме ця галузь права своїм предметом має суспільні відносин, які виникають між суб'єктами публічної адміністрації та об'єктами публічного управління [3, с. 10]. Щодо суб'єктів цієї галузі, то в юридичній науці під ними розуміють фізичних

та юридичних осіб (організації), які, відповідно до чинного адміністративного законодавства та адміністративно-правових норм, наділені певним обсягом прав та обов'язків у сфері адміністративно-правового регулювання управлінських відносин, беруть участь у здійсненні публічного управління, а також реалізують функції виконавчої влади [2, с. 26]. Зазначимо, що органи виконавчої влади, уповноважені на реалізацію державної митної політики, як суб'єкти адміністративного права для виконання покладених на них завдань та реалізації функцій у сфері регулювання митних відносин, наділяються певним обсягом прав та обов'язків. Останні, як відомо, утворюють правовий статус суб'єкта права. Так, у фаховій літературі вказується, що сукупність (комплекс) усіх суб'єктивних прав, юридичних обов'язків і законних інтересів суб'єктів права – це їх правовий статус [4, с. 84].

При цьому варто вести мову не взагалі про правовий статус цих органів, а про їх статус у сфері державного управління, який безпосередньо і буде визначати їх місце в системі суб'єктів реалізації державної митної політики, а також установлювати їх зв'язки субординації та координації у цій сфері. Цей статус, враховуючи наведені вище ознаки органів виконавчої влади та їх характеристику як суб'єктів адміністративного права, за своєю сутністю є адміністративно-правовим. Вказується на те, що правовий статус органа влади як суб'єкта адміністративного права – це визначене нормами адміністративного права юридичне становище цього органу влади у механізмі держави та системі суспільних відносин [5, с. 74]. Тобто саме адміністративно-правовий статус визначає становище суб'єктів реалізації державної митної політики, що і дає змогу встановити їх місце у механізмі її реалізації та системі суспільних відносин у митній сфері. Таким чином, суб'єкти реалізації державної митної політики, будучи наділені властивим кожному з них адміністративно-правовим статусом, розрізняються завдяки йому за їх місцем та роллю у механізмі регулювання митних правовідносин у державі.

Щодо визначення структури цього статусу, то підтримуємо точку зору В.Б. Авер'янова, яким вказано, що саме широке розуміння правовий статус на противагу вузькому і є найбільш загальне його розуміння [6, с. 156]. Погоджуючись з ним, застосуємо широкий підхід при аналізі адміністративно-правового статусу суб'єктів реалізації державної митної політики. Як відображення широкого підходу до його розуміння, наведемо іншу точку зору В.Б. Авер'янова, відповідно до якої адміністративно-правовий статус органи влади характеризуються наявністю трьох основних блоків: цільового (юридично закріплені цілі, завдання та функції), структурно-організаційного (нормативне регулювання порядку утворення (обрання, призначення), легалізації, реорганізації, ліквідації, їх підпорядкованості, встановлення та зміни їх внутрішньо організаційних структур, права на організаційне самовизначення, процедур діяльності, права на офіційні символи тощо) та компетенційного (складається з сукупності публічно-владних повноважень (прав та обов'язків) щодо певних предметів відання (сфер та галузей суспільного життя)) [7, с. 69]. Дійсно, таке розгорнуте бачення структури статусу органу виконавчої влади дає змогу отримати системне уявлення про той чи інший орган загалом, особливості його функціонування та напрями і сферу державного управління, за які цей орган є відповідальним. Найбільше значення при вирішення питання належності органу виконавчої влади до числа суб'єктів реалізації державної митної політики мають ті блоки їх статусу, які характеризують здійснювані ними щодо митних правовідносин функції. Тобто йдеться про елементи цільового блоку статусу суб'єктів реалізації державної митної політики. Тому в контексті нашого дослідження щодо адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади − суб'єкта реалізації державної митної політики основну увагу приділимо його цільовому блоку. Адже саме ця складова частина їх статусу визначає юридично закріплені цілі, завдання та функції органу виконавчої влади. Таким чином, встановлення в змісті адміністративно-правового статусу того чи іншого органу виконавчої влади нормативно закріпленої функції з реалізації державної митної політики визначає його як суб'єкта державного управління в цій сфері.

Також як на основу аналізу статусу суб'єктів державного управління − учасників адміністративно-правових відносин у митній сфері звернемо увагу на позицію, яка віднайшла своє відображення в роботах П.П. Пашка, О.А. Мосякіної, які функціями митної політики вважають фіскальну, міжнародно-політичну, контрольно-організаційну, захисну, економіко-регуляторну, інформаційно-статистичну [8, с. 6; 9]. Виділення їх дає змогу визначити окремі напрями реалізації державної митної політики, а отже, і суб'єктів, які будуть забезпечувати її виконання за цими напрямами. Це виділення допомагає виявити можливий конфлікт між окремими суб'єктами при реалізації їх функцій у цій сфері. Його також можна покласти в основу визначення та подальшого розмежування компетенції органів виконавчої влади щодо кола тих питань, із приводу яких їм

надаються відповідні повноваження по реалізації державної митної політики, а отже, забезпечити усунення дублювання їх повноважень у цій сфері. Звернемо увагу, що в основу такого розподілу органів виконавчої влади покладено функціональний принцип, який вважають спеціальним принципом у сфері державного управління, де його застосування (спеціалізація органів влади за сферами чи напрямами державного управління) щодо реалізації державної митної політики забезпечує ефективність її виконання.

З'ясування системи суб'єктів реалізації державної митної політики, як ми вже вказали, здійснимо з урахуванням таких положень: змісту цільового блоку адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади, функцій митної політики (фіскальна, міжнародно-політична, контрольно-організаційна, захисна, економіко-регуляторна, інформаційно-статистична), а також з огляду на загальну структуру системи органів виконавчої влади.

Першим із числа суб'єктів реалізації державної митної політики варто вказати на Кабінет Міністрів України (КМУ), який, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», є вищим органом у системі органів виконавчої влади та здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, де, згідно із ст. 2 цього Закону, до основних його завдань зокрема належить організація і забезпечення провадження зовнішньоекономічної діяльності, митної справи, де з метою їх реалізації до основних його повноважень у сфері економіки та фінансів ст. 20 відносить: організацію та забезпечення здійснення митної справи [10]. Таким чином, на КМУ покладається як основне завдання організація та забезпечення реалізації державної митної політики взагалі, та й такої форми її втілення, як митна справа зокрема. Також до змісту діяльності цього центрального органу виконавчої влади належать такі важливі функції державного управління, як контроль та координація діяльності підпорядкованих йому органів виконавчої влади. Цей висновок обґрунтовуємо не тільки провідною його роллю, як вищого органу у системі органів виконавчої влади, а і його обов'язком спрямування та координації роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, здійснення контролю за їх діяльністю (ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України») [10]. Тому до тих функцій митної політики, які, як зауважує О.А. Мосякіна, характеризують призначення й сукупність обов'язків щодо держави і які наведені вище, цілком обґрунтовано належить контрольно-організаційна функція [9]. Її призначення полягає, як зауважує П.П. Пашко, у формуванні умов та порядків переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон [8, с. 6].

Органом, який також забезпечує реалізацію державної митної політики і сприяє виконанню нею її фіскальної функції, є Міністерство фінансів України (Мінфін). Щодо змісту цієї функції, то вона характеризується як діяльність із наповнення державного бюджету шляхом стягнення мита, податку на додану вартість, акцизного збору з товарів та інших предметів при переміщенні через митний кордон [8, с. 6]. Так, відповідно до п. 1 Положення про Міністерство фінансів України воно є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ і який є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує зокрема формування та реалізацію єдиної державної митної політики, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями митного законодавства [11]. Таким чином, саме Мінфін є органом виконавчої влади міжгалузевої компетенції у сфері фінансів держави, на який покладено основний обов'язок з формування та реалізації державної митної політики. Тому інші органи виконавчої влади або мають бути у підпорядкуванні цього міністерства або мають виконувати інші специфічні, не покладені на Мінфін функції із реалізації цієї політики, що зумовлюється дією наведеного вище функціонального принципу державного управління. А до завдань Мінфіну з реалізації державної митної політики відповідно до п. 3 цього положення належить забезпечення формування та реалізація єдиної державної митної політики, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства [11].

Мінфіну підпорядковується Державна фіскальна служба України (ДФС) і саме на неї, відповідно до п. 1 Положення про Державну фіскальну службу України покладено завдання з реалізації державної політики у сфері державної митної справи, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями митного законодавства, при цьому діяльність ДФС у цій сфері спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів [12]. І як свідчить проведений О.О. Бригінцем аналіз нормативної основи діяльності ДФС, остання за характером її спрямованості має чотири складових частини, серед яких фіскальна, обслуговувальна, контролююча та правоохоронна [13, с. 62]. І з такою характеристикою напрямів діяльності ДФС по реалізації державної митної політики цілком можна погодитися. Варто зазначити, що стосовно реалізації цього напряму державної митної політики ДФС відіграє ключову роль, адже саме на

цей орган виконавчої влади покладено, згідно із ст. 543 МК України, безпосереднє здійснення державної митної справи, де призначення органів ДФС у цій сфері, як зазначено у ст. 544 МК України, полягає у створенні сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства, захист митних інтересів України [14]. З приводу характеристики статусу ДФС у досліджуваній сфері, то І.С. Шулатовою зазначено, що це орган спеціальної галузевої компетенції, діяльність якого спрямована на забезпечення та підтримання якісного та динамічного розвитку пріоритетних та стратегічних напрямів нашої держави, і який створений задля встановлення економічного правопорядку та захисту економічних інтересів України [15, с. 173−174]. Основними завданнями ДФС, відповідно до п. 3 вказаного положення, є: реалізація політики у сфері державної митної справи, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування митного законодавства, здійснення контролю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів митних та інших платежів; внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері державної митної справи [12].

Ще одним міністерством, яке має відношення до реалізації державної митної політики, варто вважати Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (Мінекономрозвитку). Такий висновок зумовлений тим, що митна політика виконує економіко-регуляторну функцію [16], яка передбачає вплив із боку держави та її компетентних органів на зовнішньоекономічні відносини за допомогою засобів економічного та неекономічного (адміністративного) характеру з метою регулювання останніх щодо забезпечення національних інтересів та інтересів національних товаровиробників і створення сприятливих для них умов, забезпечення виконання державної політики у сфері економіки, виконання міжнародно-правових зобов'язань держави [8, с. 6]. Крім того, державна митна політика є складовою частиною державної економічної політики (ст. 5 МК України). Саме тому як економічний складник функціонування держави цей різновид її політики належить до сфери управління вказаного міністерства. Так, відповідно до п. 1 Положення про Міністерства економічного розвитку і торгівлі воно є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ. Мінекономрозвитку є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує зокрема формування та реалізує державну політику економічного розвитку і торгівлі, державну інвестиційну політику, державну зовнішньоекономічну політику, державну політику у сфері розвитку підприємництва, інтелектуальної власності; формування та реалізацію державної політики у сфері експортного контролю [16]. Своєю чергою, що стосується змісту державної зовнішньоекономічної політики, то, за ст. 4 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», до видів цієї діяльності належать експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили [17], що є предметом регулювання митного права України, а відповідно, стосується і реалізації державної митної політики. Пункт 4 Положення про Мінекономрозвитку визначає, що це міністерство, відповідно до покладених на нього завдань, забезпечує реалізацію єдиної митно-тарифної політики, готує пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правової бази з питань митно-тарифного регулювання; виявляє факти або загрози застосування органами іноземних держав, митними союзами або економічними угрупованнями антидемпінгових, компенсаційних та спеціальних захисних заходів до товарів походженням з України, вживає заходів із метою захисту інтересів суб'єктів господарювання України в антидемпінгових, антисубсидиційних та спеціальних захисних розслідуваннях, що проводяться іноземними державами щодо української продукції; проводить в установленому порядку розслідування з метою встановлення фактів дискримінаційних та/або недружніх дій із боку інших держав, митних союзів чи економічних угруповань щодо законних прав та інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України [16]. Аналіз цих положень вказує, що результатом дій Мінекономрозвитку є здійснення ним митного регулювання, яке у ст. 1 Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначено як регулювання питань, пов'язаних із встановленням мит та інших податків, що справляються при переміщенні товарів через митний кордон України, процедурами митного контролю, організацією діяльності органів митного контролю України [17]. Отже, Мінекономрозвитку – це орган виконавчої влади міжгалузевої компетенції, діяльність якого спрямована на регулювання економічного середовища, в якому розвиваються митні відносини, а також підтримання шляхом регулюючих дій стабільності їх існування.

Вказуючи на те, що державна митна політика виконує і міжнародно-політичну функцію, зазначимо, що здійснення цього її напряму покладено на Міністерство закордонних справ України (МЗС). Так, відповідно до п. 3 Положення про Міністерство закордонних справ України, цей центральний орган виконавчої влади виконує такі завдання, що, як вважається, переважно стосуються сприяння реалізації державної митної політики: проведення зовнішньополітичного

курсу України, спрямованого на розвиток економічних зв'язків з іноземними державами, міжнародними організаціями та проведення аналізу відповідних тенденцій; участь у забезпеченні в межах повноважень, передбачених законом, реалізації державної зовнішньоекономічної політики, політики інтеграції національної економіки до світової економічної системи; участь у формуванні та реалізації державної політики, спрямованої на інтеграцію України до європейського економічного простору з метою набуття членства в ЄС [18]. Тому зазначимо, що МЗС як орган спеціальної галузевої компетенції вживає заходів до створення організаційно-правових передумов реалізації державної митної політки як способу встановлення та розвитку міждержавних зовнішньоекономічних зв'язків, а також входження України у світовий митний та економічний простір, забезпечуючи належні умови для Мінфіну та Мінекономрозвитку з безпосередньої реалізації державної митної політики в Україні. Тому ми не вважаємо його належним до суб'єктів реалізації цієї політики.

Як ми зазначали, є підстави для виділення захисної функції державної митної політики, яка, як вказано, спрямована на захист держави від зовнішніх і внутрішніх загроз, а частина її завдань реалізується у процесі виконання уповноваженими органами їх контрольних функцій та виконанні завдань із боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил, де структуру цієї функції утворюють такі складники: адміністративно-процесуальна діяльність, кримінально-процесуальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність [8, с. 6]. Аналіз відповідних актів (ст.ст. 458−485 МК України, ст.ст. 38, 41, 216 КПК України, ст. 201 КК України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), які визначають компетенцію суб'єктів здійснення захисної функції державної митної політки, вказує, що до їх числа належать органи безпеки України та органи ДФС, де на органи служби безпеки покладено виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних із контрабандою (ст. 201 КК України). Як вважається, цілком обґрунтованою виглядає пропозиція щодо передачі повноважень із розслідування випадків контрабанди від органів Служби безпеки України до уповноважених органів ДФС, адже зосередження в її межах діяльності по протидії митним правопорушенням (адміністративним та кримінальним) сприятиме підвищенню ефективності такої діяльності, є це і кроком по оптимізації суб'єктів реалізації державної митної політики.

Висновки. Узагальнюючи дослідження питання оптимізації системи суб'єктів реалізації державної митної політики в Україні, зазначимо, що в основі державної митної політики лежить виключне право держави на її здійснення, що зумовлено її істотним значенням для забезпечення її економічної безпеки, що і характеризує її як державну політику та передбачає те, що її формування та реалізація здійснюється органами державної влади України.

Реалізація державної митної політики в Україні покладена на уповноважені державні органи виконавчої влади, які в їх системі та взаємозв'язках між собою утворюють, використовуючи правові засоби, прийоми та методи регулювання, механізм здійснення державного управління у митній сфері. Покладання на них обов'язків із реалізації цієї політики, наділення їх для цього відповідними повноваженнями, характеризує їх як суб'єктів такої діяльності, де визначення ролі та місця органу держави в системі цих суб'єктів залежить від його адміністративно-правового статусу, функцій та завдань, які він реалізує у сфері державного управління митними відносинами.

Враховуючи необхідність функціональної спеціалізації органів державного управління для здійснення окремих напрямів державної політики, саме надання КМУ (головний), Мінфіну та ДФС (основний за напрямом здійснення митної справи та забезпечення митної безпеки), Мінекономрозвитку (основний за напрямом здійснення економічного регулювання − зовнішнього та внутрішнього) статусу суб'єктів реалізації державної митної політики, а також наділення їх відповідною компетенцією та повноваженнями з її реалізації як сприятиме оптимізації суб'єктного складу органів держави у цій сфері, так і забезпечить більш ефективний розвиток митних правовідносин.

Перспективними напрямами подальших досліджень у цій сфері є висвітлення питань створення організаційних умов для належного здійснення наданих суб'єктам реалізації державної митної політики повноважень, а також питання координації їх діяльності у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Шишка Р.Б. Митне право України: підручник. Київ: Центр учбової літератури, 2008. 320 с.

2. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина. навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.

3. Галунько В.В., Курило В.І., Короєд С.О. та ін. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник; за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 272 с.

4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.

5. Ластович Д. М. Поняття адміністративно-правового статусу поліції як суб'єкта надання поліцейських послуг. Наше право. 2015. № 6. С. 71−75.

6. Виконавча влада і адміністративне право. За заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.

8. Пашко П. Реалізація функцій митної політики України в умовах глобалізації. Вісник КНТЕУ. 2009. № 4. С. 5−12.

9. Мосякіна О.А. Системний підхід до поняття сутності митної політики та її генези. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. 2016. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2016_1_28 (дата звернення 02.12.2017).

10. Про Кабінет Міністрів України: Верховна Рада України; Закон від 27.02.2014 р. № 794-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. с. 828. Ст. 222.

11. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України: Кабінет Міністрів України; Постанова, Положення від 20.08.2014 № 375. Офіційний вісник України. 2014. № 69, с. 70, ст. 1936, код акта 73682/2014.

12. Про Державну фіскальну службу України: Кабінет Міністрів України; Постанова, Положення від 21.05.2014 р. № 236. Офіційний вісник України. 2014. № 55, с. 31, ст. 1507, код акта 73128/2014.

13. Бригінець О.О. Місце державної фіскальної служби України в процесі реалізації фінансової безпеки держави. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 22. С. 60−63.

14. Митний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 32, с. 9, ст. 1175, код акта 61290/2012.

15. Шулатова І.С. Державна фіскальна служба України: напрямки діяльності та місце у державному механізмі. Наше право. 2015. № 4. С. 168−174.

16. Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі: Кабінет Міністрів України; Постанова, Положення від 20.08.2014 № 459. Офіційний вісник України. 2014. № 77. С. 116. Ст. 2183, код акта 74037/2014.

17. Про зовнішньоекономічну діяльність: Верховна Рада УРСР; Закон від 16.04.1991 р. № 959-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377

18. Про затвердження Положення про Міністерство закордонних справ України: Кабінет Міністрів України; Постанова, Положення від 30.03.2016 р. № 281. Офіційний вісник України. 2016. № 30, с. 55, ст. 1195, код акта 81585/2016.

УДК 342.9

КУЗЬМЕНКО Д.О.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ РОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ПРОВЕДЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ОПЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Публічне адміністрування різними сферами суспільного життя здійснюється за будь-яких обставин і навіть не зважаючи на військові дії, які відбуваються в країні. Це досить складний процес, оскільки реалізується у, можна сказати, надзвичайних умовах і знаходиться у стані постійного переформатування.

Публічне адміністрування на території проведення військової операції в Україні − це досить складна, можна навіть сказати, виняткова юридична конструкція, яка утворилася та змінюється у зв'язку з проведенням військових дій на території України і характеризується наявністю специфічного набору суб'єктивних прав та обов'язків, способів, методів та типів правового регулювання, які використовуються тимчасово з метою подолання терористичної загрози та відновлення територіальної цілісності нашої країни.

Особливістю адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування під час проведення військової операції в Україні є те, що ця діяльність визначена не тільки на рівні держави, а й на міжнародному рівні, також це виключна ситуація, коли суб'єкти публічного адміністрування наділені правом розпоряджатися з конкретних питань і приймати підзаконні нормативні акти за умови обов'язкового дотримання принципів міжнародного та національного права.

Під адміністративно-правовим статусом органів публічного адміністрування на території проведення військової операції в Україні варто розуміти сукупність владних повноважень, які діють виключно на території проведення військової операції, мають правові характеристики та нормативно затверджені, не суперечать міжнародному законодавству і спрямовані на забезпечення співпраці військових формувань із цивільним населенням, яке проживає на території проведення військової операції та забезпечення їх безпеки і нормалізації життєдіяльності, а також спрямовані на організацію і забезпечення дієвої, ефективної та результативної діяльності Збройних сил України.

Ключові слова: *статус, публічне адміністрування, військова операція, військово-цивільна співпраця, адміністративно-правовий статус.*

Публичное администрирование различными сферами общественной жизни осуществляется при любых обстоятельствах и даже несмотря на военные действия, которые происходят в стране. Это достаточно сложный процесс, поскольку реализуется в, можно сказать, чрезвычайных условиях и находится в состоянии постоянного переформатирования.

Публичное администрирование на территории проведения военной операции в Украине − это достаточно сложная, можно даже сказать, исключительная юридическая конструкция, которая образовалась и меняется в связи с проведением военных действий на территории Украины и характеризуется наличием специфического набора субъективных прав и обязанностей, способов, методов и типов правового регулирования, используемых временно с целью преодоления террористической угрозы и восстановления территориальной целостности нашей страны.

Особенностью административно-правового статуса органов публичного администрирования при проведении военной операции в Украине является то, что эта деятельность определена не только на уровне государства, но и на международном уровне; также это исключительная ситуация, когда субъекты публичного адми-

© КУЗЬМЕНКО Д.О. – аспірант кафедри адміністративної діяльності (Національна академія внутрішніх справ)

нистрирования наделены правом распоряжаться по конкретным вопросов и принимать подзаконные нормативные акты, при условии обязательного соблюдения принципов международного и национального права.

Под административно-правовым статусом органов публичного администрирования на территории проведения военной операции в Украине следует понимать совокупность властных полномочий, которые действуют исключительно на территории проведения военной операции, имеют правовые характеристики и нормативно утвержденные, не противоречат международному законодательству и направлены на обеспечение сотрудничества военных формирований с гражданским населением, проживающим на территории проведения военной операции и обеспечение их безопасности и нормализации жизнедеятельности, а также направлены на организацию и обеспечение действенной, эффективной и результативной деятельности Вооруженных сил Украины.

Ключевые слова: *статус, общественное администрирование, военная операция, военно-гражданская сотрудничество, административно-правовой статус.*

Public administration in various spheres of public life is carried out under all circumstances and even despite military actions taking place in the country. This is a rather complicated process, since it is realized in terms of extreme conditions and is in a state of constant reformatting.

Public administration in the territory of the military operation in Ukraine is rather folding, one can even say the exclusive legal structure that has been formed and is changing due to the conduct of hostilities on the territory of Ukraine and is characterized by the availability of a specific set of subjective rights and duties, methods, methods and types of legal regulation that are used temporarily to overcome the terrorist threat and restore the territorial integrity of our country.

The peculiarity of the administrative and legal status of the bodies of public administration during the military operation in Ukraine is that this activity is determined not only at the state level, but also at the international level, and this is an exceptional situation, when the subjects of public administration are empowered to dispose of specific issues and adopt sub-normative acts subject to the mandatory observance of the principles of international and national law.

Under the administrative legal status of the bodies of public administration in the territory of the military operation in Ukraine should be understood as the totality of powers that operate exclusively on the territory of the military operation, have legal characteristics and are normatively approved, are not contrary to international law and are aimed at ensuring cooperation between military formations and civilians a population living on the territory of the military operation and ensuring their safety and normalization of life , as well as aimed at the organization and maintenance of effective, efficient and effective activities of the Armed Forces of Ukraine.

Key words: *status, public administration, military operation, military-civilian cooperation, administrative-legal status.*

Вступ. Останні події, які відбулися в Україні, стосовно вирішення збройного конфлікту на сході свідчать про те, що вкрай гостро постало питання щодо переформатування офіційного статусу антитерористичної операції, що, своєю чергою, дасть змогу прискорити вирішення цієї вкрай складної ситуації та відновити територіальну цілісність нашої держави.

Публічне адміністрування різними сферами суспільного життя здійснюється за будь-яких обставин і навіть незважаючи на військові дії, які відбуваються в країні. Це досить складний процес, оскільки реалізується у, можна сказати, надзвичайних умовах і знаходиться у стані постійного переформатування. Йдеться про визначення кола органів, які наділені статусом «органів публічного адміністрування», їх прав та обов'язків, повноважень та відповідальності, території, на якій вони здійснюють свою компетенцію тощо.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз загальнотеоретичних підходів до розуміння адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування; виокремлення об'єктивного формулювання адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування на території проведення військової операції.

Актуальність запропонованої теми є очевидною, оскільки зазначені події, які відбуваються на сході нашої країни, є вкрай негативними та гострими і потребують якнайшвидшого вирішення. Але, на жаль, це ускладнюється ще і тим, що поряд із політико-економічними проблемами існують деякі проблеми щодо розуміння поняття адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування і особливо на території проведення військової операції.

З огляду на очевидну актуальність, не викликає здивування, що запропонована тема знаходиться в колі наукового пошуку таких науковців: В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, Є.В. Доніна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова.

Результати дослідження. Держава, хоч і існує, насамперед, для задоволення потреб своїх громадян, все ж не має монополізувати управлінську діяльність на своїй території. Демократичні стандарти державності вимагають створення самою державою таких умов, за яких виникнення та реалізація різних форм публічного адміністрування (місцеве самоврядування, автономія тощо) було б не тільки можливим, а й гарантованим державою. При цьому втручання держави має бути мінімізоване і зводитись до надання тих послуг управлінського характеру, які не в змозі надати інші суб'єкти публічних відносин [3].

Щодо публічного адміністрування на території проведення військової операції в Україні, то тут варто зазначити, що воно здійснюється досить широким колом осіб, які мають відповідний статус та наділені відповідними повноваженнями.

Вважаємо за необхідне акцентувати на дефініції «публічне адміністрування», що дасть змогу ширше розкрити та дослідити поняття статусу органів публічного адміністрування на території проведення військової операції.

Тож, за даними ООН, публічне адміністрування має два тісно пов'язаних значення:

1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується з державного бюджету і відповідає за управління та координацію роботи виконавчої гілки влади і його взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі;

2) управління і реалізація всього комплексу державних заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов і рішень уряду та управління, пов'язаних з наданням публічних послуг [1, с. 75–77].

Т. Кондратюк характеризує публічне адміністрування як підсистему соціальної системи, складник суспільства, чиє функціонування та розвиток перебувають під потужним впливом із боку всіх інших сфер суспільної життєдіяльності [2, с. 298].

К.Л. Бугайчук визначає, що публічне адміністрування – це регламентована законами й іншими нормативно-правовими актами системна організуюча, владно-розпорядча діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, яка спрямована на впорядкування їх організаційної структури, планування, підготовку, розробку та реалізацію управлінських рішень, організацію діяльності апарату управління, здійснення документального, інформаційного, кадрового, психологічного забезпечення їх повсякденної діяльності з метою досягнення суспільно корисних цілей і самої мети створення та діяльності відповідного суб'єкта адміністрування [4].

Отже, враховуючи наведені наукові підходи, можна констатувати, що для публічного адміністрування характерною є саме демократія, об'єктом адміністрування є суспільство, а ключовими елементами є громада і публічна влада, оскільки виключно публічне адміністрування впроваджує демократичні цінності та сприяє сталому розвитку нашої держави в процесі суспільної трансформації.

Далі, говорячи про публічне адміністрування, ми, звичайно, маємо на увазі органи, які наділені відповідними повноваженнями та мають певний статус. Особливо це має значення тоді, коли на території тієї чи іншої держави відбуваються події, які вносять будь-які зміни у політичне чи економічне життя.

Статус для органів публічного адміністрування має важливе значення, адже встановлює їх якісну характеристику, визначає коло прав та обов'язків, формулює повноваження та компетенцію. Зважаючи на ту чи іншу сферу діяльності органів публічного адміністрування та нормативно-правову базу, яка їх регулює, статус може бути правовий, професійний, соціально-побутовий, культурний та ін. Варто зазначити, що саме статус визначає юридичне становище фізичних осіб у суспільстві та державі.

З цього приводу варто погодитися з думкою С.В. Ківалова, який зазначає, що конкретні права та обов'язки відображають специфіку реального правового становища особи, що пов'язано більше з наявністю тих чи інших юридичних фактів, а не основою загального положення

суб'єкта в цій правовій системі. Тобто науковець визначає, що поняття «статус» включає в себе щось стабільне, основне у правовому стані суб'єкта, яке разом із правосуб'єктністю містить також певне коло основних прав та обов'язків, а також виключно статус надає суб'єктові якісну характеристику, яка і визначає в його носія певні права, обов'язки, повноваження та компетенцію [5, с. 71].

Подібну думку щодо поняття статусу має і В.С. Нерсесянц, який слушно зауважує, що саме права, обов'язки та свободи у своїй сукупності й утворюють правовий статус, який відображає особливості соціальної структури суспільства, рівень демократії та стан законності. Правовий статус визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що забезпечують життєдіяльність соціального середовища. Він також являє собою специфічний індикатор, який відображає реальний стан взаємодії держави з іншими суб'єктами права [6, с. 225].

Отже, враховуючи усі зазначені вище точки зору щодо поняття «правовий статус», можна виділити такі основні його ознаки:

1) нормативно-правова урегульованість;

2) загальність, що означає, що він притаманний усім суб'єктам права;

3) складається з прав, свобод,обов'язків та відповідальності;

4) встановлює межі можливої та необхідної поведінки суб'єкта.

Наука адміністративного права визначає одним із видів правового статусу –адміністративно-правовий статус.

Так, В.Б. Авер'янов зазначав, що адміністративно-правовий статус охоплює комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Тобто необхідними ознаками набуття особою адміністративно-правового статусу є:

– наявність у неї конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, які реалізуються особою як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними;

– нормативність, адже правовий статус визначається виключно нормами права;

– характеризує реальне становище суб'єкта в системі суспільних відносин та відповідні цьому становищу особливості. Отже, коли науковець визначає поняття адміністративно-правового статусу та виокремлює його ознаки, то може йтися про суб'єкта не лише як фізичну особу, але і юридичну [7, с. 194].

О.М. Музичук розуміє під адміністративно-правовим статусом систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення у системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів та порядок взаємовідносин між ними [10].

Г.М. Глибіна визначає поняття «адміністративно-правовий статус» як юридичну категорію, що притаманна кожній особі, за якою адміністративне право визнає здатність бути його суб'єктом [8, с. 40–41].

Нині також є поняття адміністративно-правового статусу фізичної особи та адміністративно-правового статусу органу публічного адміністрування.

Перш ніж розглядати адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування на території проведення військової операції в Україні, вважаємо за необхідне проаналізувати загальнотеоретичне поняття адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування.

Під адміністративно-правовим статусом суб'єкта публічної адміністрації пропонується розуміти сукупність суб'єктивних прав, обов'язків та відповідальності суб'єкта публічної адміністрації, а саме державних органів та органів місцевого самоврядування, у сфері публічного адміністрування, закріплених нормами адміністративного права [9].

Є.В. Сердюк визначив, що адміністративно-правовий статус суб'єктів публічного адміністрування − це частина державного апарату, що має власну структуру та штат службовців і в межах установленої компетенції здійснює на основі законів їх виконання, від свого імені й за дорученням народу України підзаконне адміністративно-правове регулювання (державне управління) в галузях, сферах і секторах суспільних відносин [11].

Варто акцентувати на тому, що основними ознаками адміністративно-правового статусу суб'єктів публічного адміністрування є:

– їхні місце та роль у тому чи іншому процесі суспільних відносин, які окреслені певними правовими рамками, і визначаються Конституцією України та іншими законами і підзаконними актами;

– напрям правового регулювання цих відносин;

– адміністративно-правовий вплив суб'єктів публічної адміністрації для забезпечення проведення тих чи інших заходів адміністрування;

– нагляд і контроль за виконанням законодавства необхідного для забезпечення відповідних процесів.

Щодо адміністративно-правового статусу суб'єктів публічного адміністрування на території проведення військової операції в Україні, то це, на нашу думку, досить складна, можна навіть сказати, виняткова юридична конструкція. Винятковість її полягає в тому, що вона утворилася та змінюється у зв'язку з проведенням військових дій на сході нашої країни. Органи публічного адміністрування, які здійснюють свої повноваження на зазначеній території, наділені своєрідним набору суб'єктивних прав та обов'язків, а також використовують різні способи, методи та типи правового регулювання, які використовуються тимчасово з метою подолання терористичної загрози та відновлення територіальної цілісності нашої країни. Усе це є новим для вітчизняного досвіду державотворення, адже до 2014 р. Україна не стикалася з військовою загрозою та можливістю втрати територіальної цілісності, тож здебільшого для вирішення цієї вкрай складної ситуації необхідно також застосовувати і позитивний досвід тих країн, які переживали такі події та знайшли сили та способи їх подолати.

В.В. Сокуренко у своєму дисертаційному дослідженні, яке присвячене публічному адмініструванню сферою оборони України, розглядає адміністративно-правовий статус публічних органів управління у сфері оборони як систему прав, обов'язків та заходів юридичної відповідальності, які встановлені нормами національного та міжнародного законодавства для виконання визначеної компетенції та повноважень [12].

Під час проведення військової операції на сході України адміністративно-правовий статус органів публічного адміністрування включає в себе такі складники:

– мета утворення та визначення сфери діяльності;

– принципи і територіальні масштаби діяльності;

– внутрішня структура органів;

– порядок та спосіб їх утворення, реорганізацію і ліквідацію;

– завдання і функції;

– обсяг та характер державно-владних повноважень;

– форми і методи діяльності;

– порядок вирішення в органі підвідомчих питань;

– джерела фінансування органу;

– наявність або відсутність прав юридичної особи;

– право на обов'язок користуватися державними символами;

– відповідальність [13, с. 254].

Варто зазначити, що до системи основних суб'єктів публічного адміністрування у сфері оборони країни та проведення військової операції в Україні належать Верховна Рада України, Президент України, Рада національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, Міністерство оборони України, Генеральний штаб, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, центральні та інші органи виконавчої влади; місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування [14, с. 693].

Особливим суб'єктом публічного адміністрування на території проведення військової операції в Україні, який має специфічний статус, є цивільно-військова адміністрація, яка проявляється у вигляді цивільно-військового співробітництва – унікальної форми взаємодії цивільної та військової адміністрацій, спрямованої на забезпечення першочергового виконання ЗСУ завдань щодо захисту суверенітету та недоторканності державної території, а також суспільно-політичних та соціально-економічних процесів розвитку територій з урахуванням особливостей проведення військової операції. Це співробітництво є вкрай складним і одночасно важливим, адже реалізується шляхом координації зусиль силових структур та відомств і цивільних адміністрацій [15].

Особливістю адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування під час проведення військової операції в Україні є те, що ця діяльність визначена не тільки на рівні держави, а й на міжнародному рівні; також це виключна ситуація, коли суб'єкти публічного адміністрування наділені правом розпоряджатися з конкретних питань і приймати підзаконні нормативні акти за умови обов'язкового дотримання принципів міжнародного та національного права.

Висновки. Аналіз наявних загальнотеоретичних підходів до розуміння адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування дав нам змогу виокремити об'єктивне формулювання адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування на території проведення військової операції в Україні, під яким треба розуміти сукупність владних повноважень, які діють виключно на території проведення військової операції, мають правові характеристики та нормативно затверджені, не суперечать міжнародному законодавству і спрямовані на забезпечення співпраці військових формувань із цивільним населенням, яке проживає на території проведення військової операції та забезпечення їх безпеки і нормалізації життєдіяльності, а також спрямовані на організацію і забезпечення дієвої, ефективної та результативної діяльності Збройних сил України.

Список використаних джерел:

1. Босак О.З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі. Державне управління: теорія та практика: Збірник наукових праць. 2010. № 2.

2. Кондратюк Т.В. Становлення порівняльного публічного адміністрування як теоретико-методологічного напряму дослідження механізмів державного управління. Науковий вісник Академії муніципального управління: Збірник наукових праць, серія «Управління». 2010. № 3. С. 297−305.

3. Адміністративно-правовий статус інших органів публічної адміністрації. URL: http://pidruchniki.com/1340012155845/pravo/administrativno-pravoviy_status_inshih_organiv_publichnoyi_administratsiyi.

4. Бугайчку К.Л. Публічне адміністрування: теоретичні засади та підходи до визначення. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2653/Publichne%20administruvannia_Buhaichuk_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

5. Административное право Украины: учеб. / под общ. ред. С.В. Кивалова. Харьков: Одиссей, 2004. 880 с.

6. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов /под общ. ред. академика РАН, д-ра юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. 832 с.

7. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / [ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова) та ін.]. К.: Юрид. думка, 2004. Т. 1: загальна частина. 2004. 584 с.

8. Глибіна Г.М. Сутність адміністративно-правового статусуполітичних партій в Україні. Юридичний вісник. 2011. № 1 (18). С. 39–41.

9. Бондаренко Д.С. Адміністративно-правовий статус субєктів публічної адміністрації у сфері державно-приватного партнерства за законодавством України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://www.apdp.in.ua/v72/50.pdf

10. Шиленко М.В Адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють охорону суб'єктів малого підприємництва. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/16580/1/%D0%90%D0%94%D0%9C%D0%86%D0%9D%D0%86%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%A2%D0%98%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%98%D0%99%20%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%A2%D0%A3%D0%A1%20%D0%A1%D0%A3%D0%91%D0%84%D0%9A%D0%A2%D0%86%D0%92.pdf.

11. Сердюк Є.В. Правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють адміністративно-правове регулювання виборчих прав громадян України. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/59734/44-Serdyuk.pdf?sequence=1.

12. Сокуренко В.В. Публічне адміністрування сферою оборони в Україні. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/10857.

13. Дмитриев Ю.А. Административное право Российской Федерации: учеб. для юрид. вузов / Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. М.: Система ГАРАНТ, 2008. 425 с.

14. Кузьменко О.В. Курс адміністративного права: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2013. 909 с.

15. Шевченко В.С. Адміністративно-правовий статус військово-цивільних адміністрацій. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/12-2016/shevchenko.pdf.

УДК 342.9

ПЕТРОВСЬКИЙ А.В.

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ В СТАНІ СП'ЯНІННЯ

З'ясовано зміст об'єктивної сторони керування транспортним засобом в стані сп'яніння. Розглянуто можливі випадки звільнення від адміністративної відповідальності за керування транспортним засобом в стані сп'яніння. Виокремлено процесуальні недоліки провадження у справах про адміністративні правопорушення за ст. 130 КУпАП. Запропоновано положення щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, стан сп'яніння, керування транспортним засобом, малозначність, строки накладення адміністративних стягнень.*

Выяснено содержание объективной стороны управления транспортным средством в состоянии опьянения. Рассмотрены возможные случаи освобождения от административной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения. Выделены процессуальные недостатки производства по делам об административных правонарушениях по ст. 130 КУоАП. Предложено положение по совершенствованию действующего законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: *административная ответственность, состояние опьянения, управление транспортным средством, малозначительность, сроки наложения административных взысканий.*

The content of the objective control side of the vehicle in the state of intoxication is clarified. Possible cases of exemption from administrative responsibility for driving a vehicle in a state of intoxication are considered. The procedural shortcomings of the proceedings in cases of administrative violations under art. 130 CUoAO. The article proposes provisions for the improvement of the current legislation in this area.

Key words: *administrative liability, drunk condition, vehicle control, insignificance, time limits for imposing administrative penalties.*

Вступ. Статистика показує, що незважаючи на правові, організаційні, матеріально-технічні та інші заходи, які вживаються державою, доволі високим залишається ризик заподіяння шкоди життю і здоров'ю учасників дорожнього руху. Негативні тенденції в даній сфері зберігаються.

Проблема запобігання правопорушенням, пов'язаним з керуванням транспортним засобом особою, яка перебуває в стані сп'яніння, є комплексною і вимагає для свого рішення спільних зусиль державних органів усіх гілок влади.

Постановка завдання. З'ясувати зміст об'єктивної сторони керування транспортним засобом в стані сп'яніння. Розглянути можливі випадки звільнення від адміністративної відповідальності за керування транспортним засобом в стані сп'яніння. Виокремити процесуальні недоліки провадження у справах про адміністративні правопорушення за ст. 130 КУпАП. Запропонувати положення щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Результати дослідження. Відповідно до існуючих адміністративно-правових норм не у всіх випадках вдається притягнути до адміністративної відповідальності водіїв транспортних засобів, що знаходяться в стані сп'яніння.

Нині в українському законодавстві здійснюються пошуки найбільш ефективних заходів адміністративного впливу на осіб, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння. По-

© ПЕТРОВСЬКИЙ А.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу (Національна академія внутрішніх справ)

силення адміністративної відповідальності за відповідні правопорушення супроводжується змінами юридичних ознак об'єктивної сторони складу адміністративних правопорушень, вдосконаленням адміністративних процедур виявлення, припинення фактів керування транспортними засобами особами, які перебувають у стані сп'яніння, і провадження у справах про адміністративні правопорушення. На вдосконалення законодавства спрямовані деякі законопроекти, зокрема щодо криміналізації даного діяння.

Проте усі зусилля не дозволяють викорінити факти керування транспортними засобами водіями в стані сп'яніння, до вирішення даної проблеми слід підходити системно. Необхідно виробити заходи, спрямовані не тільки на посилення відповідальності, а й на попередження фактів керування транспортними засобами водіями в стані сп'яніння.

Наявність самої лише формальної можливості притягнути до відповідальності особу, яка керує автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, ще не означає її повноцінну реалізацію на практиці. Тобто, не завжди той, на кого поліцейські склали протокол за ст. 130 КУпАП, отримує відповідне покарання.

Згідно з ст. 130 КУпАП, громадянина може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за одне з таких діянь:

– керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції;

– передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів;

– відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

– вживання водієм транспортного засобу після дорожньо-транспортної пригоди за його участю алкоголю, наркотиків, а також лікарських препаратів, виготовлених на їх основі (крім тих, що входять до офіційно затвердженого складу аптечки або призначені медичним працівником), або після того, як транспортний засіб був зупинений на вимогу поліцейського, до проведення уповноваженою особою медичного огляду з метою встановлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують його увагу та швидкість реакції, чи до прийняття рішення про звільнення від проведення такого огляду [1].

Але дуже часто органи або посадові особи, які здійснюють адміністративно-юрисдикційну діяльність у даній сфері, використовуючи недосконалість норм КУпАП, надають змогу особі уникнути відповідальності.

Зокрема, згідно з ст. 17 КУпАП, особа, яка діяла в стані крайньої необхідності, необхідної оборони або яка була в стані неосудності, не підлягає адміністративній відповідальності. Своєю чергою, ст. 18 КУпАП вказує, що не є адміністративним правопорушенням дія, яка хоч і передбачена цим Кодексом або іншими законами, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, але вчинена в стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, яка загрожує державному або громадському порядку, власності, правам і свободам громадян, установленому порядку управління, якщо ця небезпека за даних обставин не могла бути усунута іншими засобами і якщо заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернена шкода. Прикладом, коли особа діє в стані крайньої необхідності, може слугувати термінове доставлення водієм, який перебуває в стані сп'яніння, людини, яка має проблеми зі здоров'ям, до лікарні. Але за умови, якщо така небезпека за конкретних обставин не могла бути усунута іншими засобами і якщо заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернена шкода.

Наприклад, Новотроїцький районний суд Херсонської області встановив, що 17 червня 2018 року, о 23-00 год., гр. ОСОБА_1, перебуваючи в с. Громівка на вул. Центральній, керував мотоциклом «МТ-10-36» (державний номер 99-50 ХОК) в стані алкогольного сп'яніння, огляд на стан сп'яніння зі згоди водія у встановленому законом порядку проводився із застосуванням приладу «DRAGER» в присутності двох свідків. Результати тесту 0,47% проміле.

ОСОБА_1 в судовому засіданні вину не визнав, пояснив, що зранку випив пляшку пива. Але ввечері дружині стало зле, вона почала втрачати свідомість, тому він вимушений був сісти за кермо, з метою якнайшвидшого доставлення її до медичного закладу. Не викликав швидку, оскільки дружина вже втратила свідомість і потрібно було дуже швидко дістатись до найближчої лікарні. Тоді він посадив її в коляску мотоцикла, аби доїхати до лікарні швидше за швидку, яка б мала їхати 60 км з райцентру. Дорогою до медичного закладу в с. Громівка його зупинили пра-

цівники поліції та склали на нього протокол. Про стан здоров'я дружити відразу не повідомив поліції, бо розгубився.

Перевіривши матеріали справи, суд дійшов висновку, що в діях ОСОБИ_1 є склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 130 КУпАП, проте провадження в справі слід закрити, оскільки за вищевказаних умов дії ОСОБИ_1, відповідно до положень ст. 18 КУпАП, суд вважає крайньою необхідністю, що підтверджується довідкою Новотроїцького центру первинної медичної допомоги про те, що ОСОБА_2, дійсно зверталася за допомогою 17.06.2018 року, діагноз: артеріальна гіпертензія [2].

Ще одним із способів ухилення від відповідальності за керування транспортним засобом в стані сп'яніння є передача матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації або трудового колективу.

Так, відповідно до статті 21 КУпАП, особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, крім посадової особи, звільняється від адміністративної відповідальності з передачею матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу, якщо з урахуванням характеру вчиненого правопорушення і особи правопорушника до нього доцільно застосувати захід громадського впливу.

Наприклад, Чорнобаївський районний суд Черкаської області у своєму рішенні від 01.08.2018 року встановив, що, відповідно до протоколу про адміністративне правопорушення від 7 травня 2018 року серії БР № 058378, ОСОБА_1 7 травня 2018 року о 22:35 по вул. Центральній у смт. Чорнобай Чорнобаївського району Черкаської області керувала автомобілем «OPEL OMEGA» (д. н. з. НОМЕР_1) у стані алкогольного сп'яніння. Огляд на стан сп'яніння проводився у Чорнобаївській ЦРЛ. Своїми діями ОСОБА_1 порушила п. 2.9 (а) Правил дорожнього руху України, за що ч. 1 ст. 130 КУпАП передбачена адміністративна відповідальність. У судовому засіданні представник ОСОБА_2 подав клопотання СТОВ «Першотравневе» про передачу матеріалів стосовно ОСОБИ_1 на розгляд трудовому колективу.

Зі змісту вказаного клопотання вбачається, що на загальних зборах розглянуто питання про передачу адміністративних матеріалів стосовно ОСОБИ_1 на розгляд трудового колективу з огляду на те, що він сів за кермо у зв'язку з крайньою необхідністю. При цьому трудовий колектив зобов'язався здійснити заходи виховного характеру, спрямовані на недопущення вчинення ОСОБОЮ_1 адміністративних правопорушень та на його перевиховання і виправлення.

З огляду на викладене, враховуючи особу ОСОБИ_1, яка характеризується позитивно; відсутність обтяжуючих обставин, беручи до уваги, що вчинене ОСОБОЮ_1 адміністративне правопорушення не потягло значних негативних наслідків, суд вважає за доцільне застосувати до ОСОБИ_1 заходи громадського впливу, у зв'язку з чим клопотання трудового колективу СТОВ «Першотравневе» підлягає задоволенню [3].

Іншим прикладом, коли за об'єктивних причин особу може бути не притягнуто до адміністративної відповідальності, є застосування ст. 22 КУпАП під час вирішення питання про притягнення до відповідальності. Відповідно до положень цієї норми, за умови малозначності вчиненого адміністративного правопорушення орган (посадова особа), уповноважений вирішувати справу, може звільнити порушника від адміністративної відповідальності і обмежитись усним зауваженням. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 284 КУпАП, під час оголошення усного зауваження виноситься постанова про закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення. Проблема в тому, що визначення меж самого поняття «малозначності» в законодавстві відсутнє. І тому суди на власний розсуд тлумачать це поняття і в кожному конкретному випадку по-різному обґрунтовують підстави для закриття справи. Зокрема:

– у суд ОСОБА_1 з'явився, вину визнав та просив не призначати суворого стягнення через тяжкий стан здоров'я, пов'язаний з пораненням, отриманим під час виконання військового обов'язку щодо захисту України. Суд, враховуючи зміст вчиненого правопорушення, повного визнання вини ОСОБОЮ_1 у вчиненні даного правопорушення, а також те, що останній є інвалідом війни, учасником бойових дій, доходить висновку, що допущене ним правопорушення не потягло за собою тяжких наслідків, а тому вважає можливим звільнити останнього від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю, обмежившись лише усним зауваженням [4];

– враховуючи обставини вчиненого порушення, зокрема, величину вмісту алкоголю, яка на 0,17% перевищила дозволене значення, суд вважає за можливе застосувати до правопорушника ст. 22 КУпАП, та звільнити його від відповідальності, обмежившись усним зауваженням [5];

– враховуючи характер вчиненого правопорушення, особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують по-

карання та відсутність обтяжуючих обставин, з огляду на те, що єдиним видом діяльності ОСОБИ_1 є здійснення перевезень транспортним засобом, що він є єдиним годувальником в родині, має на утриманні тяжко хвору матір, щиро кається стосовно вчиненого, суд доходить висновку про можливість звільнення ОСОБИ_1 від адміністративної відповідальності, обмежившись усним зауваженням [6];

– судом враховуються такі обставини:

а) правопорушник вперше притягується до адміністративної відповідальності, характеризується за місцем проживання виключно позитивно, має на утриманні двох неповнолітніх дітей, у вчиненому щиро кається, його діями не було завдано значної (тяжкої) шкоди громадянам, державі та суспільним інтересам;

б) правопорушник є учасником бойових дій, захищав кордони нашої Батьківщини, сприяючи встановленню безпеки та миру на території нашої держави;

в) вчинення адміністративного правопорушення спричинила виключна обставина, сварка з дружиною, а тому його дії, насамперед, можуть радше вказувати на необачність у вчиненому, ніж стверджувально вказувати на його водійську некомпетентність. Перелічені обставини вказують на малозначність вчиненого ним адміністративного правопорушення [7].

Одним з найбільш розповсюджених способів уникнення відповідальності за керування транспортним засобом в стані сп'яніння є закінчення строків накладення адміністративних стягнень.

Так, відповідно до п. 7 ст. 247 КУпАП, провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю у разі закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу. Своєю чергою, згідно з ч. 2 ст. 38 КУпАП, якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніше як через три місяці з дня вчинення правопорушення, а за умови триваючого правопорушення – не пізніше як через три місяці з дня його виявлення.

Тут є два варіанти. В першому випадку порушник може спробувати домовитися із посадовими особами поліції і справа надійде на розгляд до суду після спливу строків притягнення особи до відповідальності або ж майже перед їх закінченням. Інший варіант – особа може спробувати домовитися з суддею, щоб її справу було розглянуто після закінчення визначених в ст. 38 КУпАП строків. В цьому випадку з метою затягування часу суди свідомо йдуть на порушення вимоги ч. 1 ст. 277 КУпАП, яка визначає, що справа про адміністративне правопорушення розглядається у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи.

Ще однією потенційною можливістю закрити справу є порушення порядку огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Такий огляд повинен проводитись виключно з дотриманням вимог Кодексу України про адміністративні правопорушення, Порядку 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 [8] та 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 [9].

Наведемо приклад. Фабула ст. 130 КУпАП передбачає відповідальність за відмову особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. А встановлений порядок передбачає, що у разі незгоди водія на проведення огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують його увагу та швидкість реакції, поліцейським з використанням спеціальних технічних засобів, огляд проводиться в закладах охорони здоров'я. Тобто відповідальність може наставити лише за умови, коли водій двічі відмовляється від проходження огляду – на місці і в закладі охорони здоров'я. Але часто поліцейські складають протокол за відмову від проходження огляду на місці, що надалі може бути підставою для закриття справи.

Останнім часом з'явились законопроекти, які спрямовані на усунення деяких вищезазначених прогалин.

Зокрема, відповідно до проекту Закону України від 14.11.2017 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху», пропонуються наступні зміни до КУпАП:

– у статті 21 частину першу після слів «крім посадової особи» доповнити словами і цифрами «та особи, яка вчинила правопорушення, передбачені частинами другою і третьою статті 126 та статтею 130»;

– статтю 22 доповнити Приміткою такого змісту: «Примітка. Положення цієї статті не застосовуються до правопорушень, передбачених частиною четвертою статті 121, частиною четвертою статті 122, статтями 1222, 1224, частиною третьою статті 123, частинами другою – четвертою статті 126 та статтею 130»;

– статтю 38 після частини третьої доповнити новою частиною такого змісту: «Адміністративне стягнення за вчинення правопорушень, передбачених статтею 130 цього Кодексу, може бути накладено протягом року з дня його виявлення» [10].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що поступово законодавець намагається поліпшити ситуацію, яка склалася у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зокрема щодо запобігання керування транспортними засобами в стані сп'яніння. Але увага, насамперед, зосереджується на посиленні санкцій, тоді як врегулювання потребують саме процесуальні аспекти притягнення винних до адміністративної відповідальності.

Список використаних джерел:

1.Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page7.

2.Постанова Новотроїцького районного суду Херсонської області від 06.07.2018 у справі про адміністративне правопорушення № 3/662/545/2018. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75155881.

3.Постанова Чорнобаївського районного суду Черкаської області від 01 червня 2018 року у справі про адміністративні правопорушення № 709/879/18. URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74778538.

4.Постанова Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 10.07.2018 року у справі про адміністративне правопорушення № 699/594/18. URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75212623.

5.Постанова Теофіпольського районного суду Хмельницької області 10 липня 2018 року у справі про адміністративне правопорушення № 685/753/18. URL : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75238816.

6.Постанова Богунського районного суду м. Житомира від 06.07.2018 року у справі про адміністративне правопорушення №295/4647/18. URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75136184.

7.Постанова Новоархангельського районного суду Кіровоградської області від 06.07.2018 року у справі про адміністративне правопорушення № 394/443/18. URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75177789.

8.Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1103 «Про затвердження Порядку 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». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1103-2008-%D0%BF.

9.Наказ МВС та МОЗ України від 09.11.2015 № 1452/735 «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». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15.

10. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху» від 14.11.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62877.

УДК 342.9

РТИЩЕВА Т.О.

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВА ПОМІЧНИКА НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ

В статті визначено, що адміністративні права помічника народного депутата – це його основні можливості як одного з ключових суб'єктів адміністративного права, що визначені, гарантовані та встановлені законом, виражають дозволену та можливу поведінку помічника народного депутата і використовуються при здійсненні ним професійної діяльності при вирішенні організаційних питань у допомозі народному депутату України.

Ключові слова: *адміністративні права, народний депутат України, патронатна служба, помічник-консультант, юридичні елементи.*

В статье определено, что административные права помощника народного депутата − это его основные возможности как одного из ключевых субъектов административного права, определенные, гарантированые и установленные законом, которые выражают разрешенное и возможное поведение помощника народного депутата и используются при осуществлении им профессиональной деятельности при решении организационных вопросов в помощи народному депутату Украины.

Ключевые слова: *административные права, народный депутат Украины, патронажная служба, помощник-консультант юридические элементы.*

The article states that the administrative rights of an assistant to a people's deputy are his main features as one of the key subjects of administrative law that are defined, guaranteed and established by law, express the permitted and possible behavior of the assistant of the people's deputy and are used in the exercise of his professional activities in solving organizational problems questions to the people's deputy of Ukraine.

Key words: *administrative rights, assistant-counselor, people's deputy of Ukraine, patronage service, legal elements.*

Вступ. Кожен суб'єкт адміністративного права, відповідно до свого адміністративно-правового статусу має права та обов'язки, що виступають як основні складові елементи. Без цих складників суб'єкт права не може здійснювати адміністративну діяльність.

Народні депутати України здійснюють свої повноваження на постійній основі, вони не можуть мати іншого представницького мандата, бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю. До повноважень Верховної Ради України, зокрема, належать: внесення змін до Конституції та прийняття законів України; призначення всеукраїнського референдуму; затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання; визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики; затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля [1].

Дуже багато важливих обов'язків належить народним депутатам, тому для їх вирішення необхідна професійна допомога, яку надають їм їхні помічники. Так, говорячи про такого суб'єкта адміністративного права як помічник народного депутата України, не можна не звернути увагу на його службові права, які наділені їм на законодавчому рівні для вирішення питань загальнодержавного характеру.

На окремі аспекти адміністративних прав статусу помічника-консультанта народного депутата України звертали свою увагу вчені-правники О. Александров, М. Горбач, В. Гошовський, А. Григоренко, Н. Григорук, Н. Грушанська, Д. Данилюк, О. Ковальчук, А. Кожевников, О. Му-

© РТИЩЕВА Т.О. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

дра, В. Панчук, О. Радченко, М. Развадовська, О. Реєнт, Т. Убері, О. Чепель, Т. Шевченко та ін. Проте вони досліджували лише окремі чинники аналізованої проблематики, зосереджуючи свою увагу на більш загальних, спеціальних чи суміжних проблемах.

Постановка завдання. Метою статті є на основі аналізу теорії держави і права, праць вчених-адміністративістів, норм чинного законодавства дослідити юридичну природу адміністративних прав помічника народного депутата України.

Результати дослідження. Відповідно до тлумачного словника української мови, «право» – це система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, зумовлена певними обставинами підстава, здатність, можливість робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь [2, с. 506].

В юридичній літературі існують різні відношення щодо розуміння прав публічного суб'єкта адміністративного права, наприклад, професор В. Галунько вважає, що адміністративні права – це комплекс природних і визначених адміністративним законодавством юридичних можливостей суб'єктів права, як позитивного, так і негативного спрямування. Адміністративні права суб'єкта публічної адміністрації – це прописана адміністративним законодавством міра дозволеної поведінки щодо виконання поставлених обов'язків стосовно забезпечення прав, свобод та законних інтересів не владних фізичних і юридичних осіб та публічного інтересу держави і суспільства загалом [3].

Суб'єктивне право визначають ще й як гарантовану правом і законом міру можливої або дозволеної поведінки особи, що належить суб'єкту незалежно від того, чи перебуває він у правових відносинах з іншими суб'єктами [4, с. 206].

О. Марченко визначила, що адміністративні права Міністерства юстиції України – це сукупність загальнообов'язкових, нормативно-визначених правил дій посадових осіб та органів Міністерства юстиції України, за допомогою яких відбувається виконання завдань та повноважень задля досягнення належного рівня функціонування державної правової політики у системі органів виконавчої влади [5].

Сучасна теорія держави та права дає розуміння, що поняття «право» вживається у двох основних значеннях – об'єктивному та суб'єктивному. Це дає змогу розглянути правову дійсність у двох аспектах – як систему встановлених чи санкціонованих державою норм і як можливості та повноваження, що належать суб'єктам на основі й у межах цих норм. Теорія держави і права наголошує, що суб'єктивне право – це передбачена нормами права міра можливої поведінки учасника правовідносин. Іншими словами, це міра поведінки, що належить уповноваженій особі для задоволення її інтересів та потреб і забезпечується відповідними юридичними обов'язками інших (зобов'язаних) осіб [6].

Загальновизнано, що права – це те, чим наділена кожна людина внаслідок того, що вона є людиною. Усі люди мають рівні права, включаючи людей з інвалідністю. Права людини – це права індивіда та обов`язки держави. Кожна держава несе відповідальність за забезпечення однакового ставлення до всіх людей незалежно від кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших поглядів, національності та соціального походження, майнового статусу, народження та інших ознак. Влада також відповідальна за надання соціального захисту, навчання, роботи, медичних послуг, а також доступу до науки і культури, свободи слова, свободи віросповідання, свободи асоціацій та права на участь у керуванні країною. Людська гідність і рівність – це ключові цінності прав людини [7].

Отже, адміністративні права помічника народного депутата – це його основні можливості як одного із ключових суб'єктів адміністративного права, що визначені, гарантовані та встановлені законом, виражають дозволену та можливу поведінку помічника народного депутата і використовуються під час здійснення ним професійної діяльності в сфері допомоги та вирішенні організаційних питань народному депутату України.

Оскільки помічникам-консультантам народних депутатів України притаманні загальні права державних службовців і посадових осіб, яким делеговані суспільно важливі державні повноваження, ознайомимось із ними більш детально.

О. Оболенський права державного службовця можна поділяє на три групи, відповідно до Закону України «Про державну службу».

До першої групи прав державного службовця належать: а) ознайомлення з документами, які визначають його права та обов'язки на державній посаді державної служби, критерії оцінювання якості роботи та умови просування по службі, а також організаційно-технічні умови, потрібні для виконання ним посадових обов'язків; б) ознайомлення з усіма матеріалами своєї

особової справи, з відгуками про свою діяльність та іншими документами до внесення їх в особову справу, долучення до особової справи своїх пояснень; в) проведення на його вимогу службового розслідування для спростування відомостей, які плямують його честь і гідність; г) право на звертання державного службовця до відповідних органів державної влади або до суду для вирішення суперечок, що пов'язані з державною службою, зокрема з питань проведення атестацій, їх результатів, змісту виданих характеристик, прийому на державну службу, її проходження, реалізації прав державного службовця, переведення на іншу посаду державної служби, дисциплінарної відповідальності державного службовця, звільнення його з державної служби; права, які сприяють безпосередньому виконанню службових обов'язків [8].

До другої групи прав державного службовця належать: а) одержання в установленому порядку інформації та матеріалів, необхідних для виконання посадових обов'язків; б) відвідування в установленому порядку для виконання посадових обов'язків підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності; в) прийняття рішень і участь у їх підготовці відповідно до посадових обов'язків; г) підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації за рахунок коштів відповідного бюджету; ґ) внесення пропозицій щодо вдосконалення державної служби в реалізації його конституційних прав і свобод, які забезпечують соціальні гарантії державного службовця [8].

Третю групу прав державного службовця становлять: а) участь за своєю ініціативою в конкурсі на заміщення вакантної посади; б) просування по службі, збільшення заробітної плати з урахуванням результатів і стажу роботи, рівня кваліфікації; в) пенсійне забезпечення з урахуванням стажу державної служби; г) об'єднання в професійні спілки з метою захисту своїх прав, соціально-економічних і професійних інтересів; ґ) право на заробітну плату, що складається з посадового окладу, премій, доплати за ранги, надбавки за вислугу років на державній службі та інших надбавок; д) право на щорічну оплачувану відпустку тривалістю щонайменше 30 календарних днів, якщо законодавством не передбачено більш тривалої відпустки з виплатою допомоги для оздоровлення у розмірі посадового окладу; е) право на належність до стажу державної служби державного службовця інших періодів трудової діяльності (до стажу державної служби державного службовця, що дає право на одержання надбавки за вислугу років, додаткової оплачуваної відпустки, призначення пенсії за вислугу років і виплату грошової винагороди в разі виходу на пенсію, включаються періоди роботи, що визначаються відповідними актами Кабінету Міністрів України); є) медичне обслуговування державного службовця та членів його сім'ї, зокрема після виходу його на пенсію [8; 9].

Таким чином, загальними правами помічників-консультантів народних депутатів України є права, які формують судження про їх правовий статус правовий захист; зокрема це права, які сприяють безпосередньому виконанню службових обов'язків; а також права, що посилюють активність їх посадової діяльності та втілюють у життя їх конституційні права і свободи, які забезпечують їх соціальні гарантії.

В Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII визначено, що державний службовець має право на повагу до своєї особистості, честі та гідності, справедливе й шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб; чітке визначення посадових обов'язків; належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення; оплату праці залежно від займаної посади, результатів службової діяльності, стажу державної служби та рангу; відпустки, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до закону; професійне навчання, зокрема за державні кошти, відповідно до потреб державного органу; просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків; участь у професійних спілках із метою захисту своїх прав та інтересів; участь у діяльності об'єднань громадян, крім політичних партій; оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності; захист від незаконного переслідування з боку державних органів та їх посадових осіб у разі повідомлення про факти порушення вимог цього закону; отримання від державних органів, підприємств, установ та організацій, органів місцевого самоврядування необхідної інформації з питань, що належать до його повноважень, у випадках, установлених законом; безперешкодне ознайомлення з документами про проходження ним державної служби, зокрема висновками щодо результатів оцінювання його службової діяльності; проведення службового розслідування за його вимогою з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри [10].

Тобто з вищесказаного зрозуміло, що державні службовці, зокрема й помічники народних депутатів, мають загальні права, що характерні для всіх державних службовців та спеціальні права, які передбачені в спеціальних нормативно-правових актах, що регулюють виключно сферу їх службової діяльності.

Крім того, в ст. 2.1 чітко визначені та регламентовані спеціальні права помічника-консультанта народного депутата України, в якій зазначено, що він має право: 1) входити й перебувати у приміщеннях Верховної Ради України за пред'явленням посвідчення помічника-консультанта, дотримуючись встановленого порядку; 2) доступу в приміщення центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування за посвідченням помічника-консультанта; 3) бути присутнім на пленарних засіданнях Верховної Ради України у відведених для цього місцях; 4) бути присутнім на засіданнях комітетів або тимчасових спеціальних чи тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України за письмовим дорученням народного депутата України та згодою голови комітету чи тимчасової спеціальної або тимчасової слідчої комісії; 5) бути присутнім на засіданнях місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; 6) безоплатно користуватися інформаційними базами даних, телекомунікаційними мережами Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування в порядку, встановленому законодавством України; 7) на ознайомлення з актами, прийнятими Верховною Радою України, крім прийнятих на її закритих засіданнях, а також інформаційними і довідковими матеріалами, що офіційно поширюються Верховною Радою України, Президентом України, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування; 8) одержувати за письмовим зверненням народного депутата України в органах виконавчої влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на державних підприємствах, в установах і організаціях у встановленому порядку необхідні народному депутату України для здійснення його депутатських повноважень документи, інформаційні та довідкові матеріали; 9) одержувати надіслану на ім'я народного депутата України поштову й телеграфну кореспонденцію, відправляти її за дорученням народного депутата України; 10) оголошувати підготовлені народним депутатом України письмові пропозиції, звернення, заяви та інші документи на засіданнях місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування або подавати їх у письмовій формі; 11) за письмовим зверненням народного депутата України та за згодою керівників органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ, організацій користуватися копіювально-розмножувальною та обчислювальною технікою [11].

Таким чином, цей спектр прав ми вважаємо належним до спеціальних службових прав помічника-консультанта народного депутата України. Тож, ці права є тісно пов'язаними з їхніми посадовими обов'язками та обов'язково мають здійснюватися в межах чинного законодавства.

Спеціальними правами помічника-консультанта народного депутата України є його специфічні права, які встановлені спеціальними законодавчими актами, що регулюють виключно їхню сферу діяльності.

Вищенаведене дає змогу сформулювати такі висновки щодо адміністративних прав помічників-консультантів народних депутатів України:

1) адміністративні права помічників народних депутатів України – це міра дозволеної поведінки, що відповідає розпорядженням адміністративно-правових норм і охороняється засобами державного примусу;

2) помічники народних депутатів України зобов'язані реалізовувати суспільно-корисну правову поведінку з метою покращення ефективності функціонування народних депутатів та законодавчої гілки влади загалом;

3) адміністративні права помічників народних депутатів України поділяються на загальні (притаманні усім державним службовцям) та спеціальні (передбачені в спеціальних нормативно-правових актах, що регулюють їхню діяльність), однак на помічників-консультантів народних депутатів поширюються не всі вимоги щодо заборони реалізації певного суб'єктивного права. Загальними адміністративними правами помічників-консультантів народних депутатів України є права, які забезпечують поняття власного адміністративно-правового статусу та їх захисту як державних службовців загалом;

4) загальними правами помічників-консультантів народних депутатів України є права, які формують судження про їх правовий статус і правовий захист; зокрема це права, які сприяють безпосередньому виконанню службових обов'язків; а також права, що посилюють активність їх посадової діяльності та втілюють у життя їх конституційні права і свободи, які забезпечують їх соціальні гарантії;

5) спеціальними правами помічника-консультанта народного депутата України є його специфічні права, які встановлені спеціальними законодавчими актами, що регулюють виключно їхню сферу діяльності.

Висновки. Отже, адміністративні права помічника народного депутата – це його основні можливості як одного із ключових суб'єктів адміністративного права, що визначені, гарантовані та встановлені законом, виражають дозволену та можливу поведінку помічника народного депутата і використовуються під час здійснення ним професійної діяльності при вирішенні організаційних питань у допомозі народному депутату України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Білодід І. Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ: Наукова думка. 1970−1980. Т. 5. 1974. 840 с.
3. Адміністративні права і обов'язки: словник термінів. Науково-дослідний інститут публічного права. 2017. URL: http://sipl.com.ua/?p=4352/
4. Скакун О. Теорія держави і права: підручник. Херсон: Еспада. 2006. 776 с.
5. Марченко О. Адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ. 2017. 18 с.
6. Зайчук О., Оніщенко Н. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. 2-ге вид., переробл. і доп. Київ: Юрінком Інтер. 2008. 688 с.
7. Подоляка С. Зарубіжний досвід здійснення адміністративних процедур органами прокуратури та можливості його використання в Україні. Наше право. 2013. № 8. С. 47−52.
8. Nikitin V. Administrative rights and obligations of public registrars. Visegrad journal on human rights. 2015. № 6. P. 134-138.
9. Оболенський О. Державна служба: навч. посібник. Київ: КНЕУ. 2003. 344 с.
10. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. Ст. 43.
11. Положення «Про помічника-консультанта народного депутата України». Київ: Парламентське видавництво. 2006. 15 с.

УДК 342.9

САВЕЛЬЄВА І.В.

ЩОДО ЗАВДАНЬ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Статтю присвячено проблемам визначення основних завдань підготовки кадрів для Національної поліції. Здійснено аналіз нормативно-правових актів, що регулюють зазначене питання. Зроблено висновок про важливість виокремлення завдань щодо підготовки кадрів для Національної поліції України з метою визначення змісту, основних напрямів та шляхів реалізації цього процесу та необхідності їх закріплення у нормативно-правових актах, що регламентують питання підготовки кадрів для Національної поліції України.

Ключові слова: *поліція, підготовка кадрів, професійний відбір, первинна професійна підготовка, службова підготовка, ВНЗ зі специфічними умовами навчання.*

Статья посвящена проблемам определения основных задач подготовки кадров для Национальной полиции. Осуществлен анализ нормативно-правовых актов, регулирующих данный вопрос. Сделан вывод о важности выделения задач по подготовке кадров для Национальной полиции Украины с целью определения содержа-

© САВЕЛЬЄВА І.В. – аспірант (Класичний приватний університет)

ния, основных направлений и путей реализации этого процесса и необходимости их закрепления в нормативно-правовых актах, регламентирующих вопросы подготовки кадров для Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: *полиция, подготовка кадров, профессиональный отбор, первичная профессиональная подготовка, служебная подготовка, ВУЗ со специфическими условиями обучения.*

This article is devoted to problems of determining the main tasks of personnel training for the National Police. The analysis of normative legal acts regulating this issue was carried out. The conclusion is drawn on the importance of distinguishing tasks for personnel training for the National Police of Ukraine in order to determine the content, main directions and ways of implementing this process and the need for their consolidation in the regulatory legal acts regulating training for the National Police of Ukraine.

Key words: *police, training, professional selection, initial vocational training, training, universities with specific learning conditions.*

Вступ. Характеризуючи підготовку кадрів для Національної поліції України як складову частину державної політики у сфері вищої освіти та як предмет адміністративно-правового регулювання, ми розглядаємо її як процес, діяльність. Своєю чергою, ця діяльність, як і будь-яка діяльність загалом, має чітку спрямованість та пов'язана з виконанням визначених завдань. Завдання підготовки кадрів для Національної поліції України визначені у нормативно-правових актах або випливають з їх змісту. Реформування ОВС України вимагає докорінного перегляду завдань підготовки кадрів з урахуванням нових критеріїв оцінки роботи цих органів. Актуальність досліджуваного питання зумовлюється, насамперед, його значенням для визначення основних напрямів та змісту цієї діяльності, а також можливості її чіткого планування.

Постановка завдання. Метою статті є визначення завдань на всіх рівнях підготовки кадрів для Національної поліції з огляду на необхідність їх нормативного закріплення.

Результати дослідження. Загальні концептуальні аспекти професійної підготовки кадрів для Національної поліції України досліджено у працях таких науковців, як В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, С.Є. Бутов, М.І. Іншин, С.М. Ірхіна, А.М. Клочко, О.Є. Користін, А.А. Манжула, Б.В. Малишев, О.М. Музичук, Л.Р. Наливайко, В.В. Науменко, О.В. Негодченко, В.П. Пєтков, Д.О. Поштарук, Н.О. Прібиткова, А.А. Пухтецька, В.В. Романюк, О.Ю. Синявська, В.К. Шкарупа, О.Н. Ярмиш та ін.

До структури підготовки кадрів для Національної поліції, на нашу думку, належать такі елементи: професійний відбір кандидатів на проходження служби, початкова підготовка, підготовка у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання, післядипломна освіта, службова підготовка та самостійна підготовка. Кожен із визначених елементів підготовки кадрів має свої завдання відповідно до нормативно-правових актів, що її регулює.

Концепція державної системи професійної орієнтації населення визначає професійний відбір як науково обґрунтовану систему заходів, що створює умови для встановлення професійної придатності особи до провадження конкретних видів професійної діяльності та посад згідно з нормативними вимогами й конкретним робочим місцем [1]. У науковій літературі професійний відбір характеризується як спеціалізований та систематизований процес, спрямований на з'ясування придатності особи до професійної діяльності, який ґрунтується на виявленні необхідних психофізичних особливостей особи.

Варто зауважити, що жоден нормативно-правовий акт, що регулює питання професійного відбору кандидатів на службу в поліції, не виокремлює його завдання. Спроби їх визначення здійснені лише у науковій літературі та випливають зі змісту нормативно-правових актів. Так, Н.О. Прібиткова зазначає, що головним завданням системи відбору кадрів у поліцію є сприяння підвищенню ефективності правоохоронної діяльності через поліпшення якості кадрового забезпечення органів Національної поліції України у співпраці з населенням шляхом надання консультативної допомоги громадянам в отриманні інформації про специфіку несення служби працівниками поліції та вимоги, що висуваються до кандидатів на службу в органи Національної поліції України та навчання у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання [2, с. 273].

М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка і О.Н. Ярмиш основними завданнями відбору кандидатів на навчання вважають встановлення придатності кандидата до навчання, а також удосконалення

відбору на основі аналізу результатів навчання курсантів та подальшої професійної діяльності випускників (працівників) [3].

А.А. Стародубцев акцентує на тому, що відбір кандидатів на службу передбачає низку основних завдань, а саме: виявлення серед кандидатів на службу осіб із нервово-психічною нестійкістю та в стані дезадаптації; оцінка психологічної придатності кандидатів до конкретного виду діяльності й прогноз успішності їх професійного навчання; оцінка рівня професійної адаптації кандидатів та виявлення осіб з асоціальними установками, корисливою чи кримінальною мотивацією властивостей [4, с. 182].

На нашу думку, визначаючи завдання професійного відбору, треба зважати на його складники: соціально-правовий, професійно-психологічний, медичний відбір. Отже, основними завданнями професійного відбору є: здійснення збору, а також всебічного та об'єктивного аналізу первинної інформації про кандидата на службу в Національній поліції України щодо його відповідності визначеним у законодавстві соціально-демографічним, правовим та моральним вимогам; діагностика сформованості мотиваційних, морально-психологічних та професійно-ділових, психофізіологічних якостей кандидата, необхідних для служби в Національній поліції України загалом, а також виконання конкретного виду діяльності; оцінка рівня професійної придатності, що полягає у наявності у кандидата комплексу знань, умінь і особистісних якостей, необхідних для виконання професійної діяльності відповідно до вимог до її ефективності [5, с. 14]; оцінка прогнозу успішності професійного навчання кандидата на службу в Національній поліції України; підготовка висновку щодо можливості проходження кандидатом служби на конкретних посадах у Національній поліції України.

Наступним елементом структури підготовки кадрів для Національної поліції України є первинна професійна підготовка. Порядок та умови проходження первинної професійної підготовки поліцейських регламентовано у Положенні про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких уперше прийнято на службу в поліцію, затвердженого Наказом МВС України від 16.02.2016 р. № 105 [6], однак цей нормативно-правовий акт не містить завдань початкової підготовки поліцейських. Аналіз його змісту дає підстави запропонувати такі основні завдання початкової підготовки кадрів для Національної поліції України: підготовка кваліфікованих фахівців, здатних на високому професійному рівні забезпечувати публічну безпеку і порядок, здійснювати заходи щодо охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, а також протидії злочинності, надавати в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з приводу різних життєвих ситуацій її потребують; вивчення нормативно-правових актів, що становлять правову основу діяльності поліції, з метою їх практичного застосування; навчання працівників ОВС прийомам та способам, що сприяють забезпеченню збереження їх життя та здоров'я; надання теоретичних знань та формування спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції у сфері міжнародного співробітництва; формування та розвиток у працівників поліції високих морально-психологічних якостей; виховання готовності та здатності працівників поліції виконувати завдання щодо зміцнення суверенітету та територіальної цілісності держави; формування у працівників поліції знань та навичок взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства з метою попередження злочинності та підвищення якості послуг, що надаються поліцією.

Підготовка у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання є ще одним елементом структури підготовки кадрів для Національної поліції України, що регламентується законами України «Про Національну поліцію», «Про освіту», «Про вищу освіту», наказами МВС України «Про затвердження Порядку добору, направлення та зарахування кандидатів на навчання до вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ, поліцейських та військовослужбовців Національної гвардії України» від 15.04.2016 р. № 315, «Про затвердження Положення про вищі навчальні заклади МВС» від 14.02.2008 р. № 62, «Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України» від 25 листопада 2016 р. № 1252 тощо.

Треба зауважити, що Закон України «Про Національну поліцію» [7] містить ст. 74 «Підготовка поліцейських у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання», однак вона не регламентує завдання цих навчальних закладів щодо підготовки кадрів для Національної поліції. Найбільш загальне визначення спрямування освіти, яке полягає у здобутті особою високого рівня наукових та/або творчих мистецьких, професійних і загальних компетентностей, необхідних для діяльності за певною спеціальністю чи в певній галузі знань, міститься у Законі України «Про освіту» [8]. Завдання вищого навчального закладу визначені у Законі України «Про

вищу освіту» і полягають у: провадженні на високому рівні освітньої діяльності; провадженні наукової діяльності, підготовці наукових кадрів вищої кваліфікації і використанні отриманих результатів в освітньому процесі; участі у забезпеченні суспільного та економічного розвитку держави через формування людського капіталу; формуванні особистості шляхом патріотичного, правового, екологічного виховання, утвердженні в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, вміння вільно мислити та самоорганізовуватися в сучасних умовах; забезпеченні органічного поєднання в освітньому процесі освітньої, наукової та інноваційної діяльності; створенні необхідних умов для реалізації учасниками освітнього процесу їхніх здібностей і талантів; збереженні та примноженні моральних, культурних, наукових цінностей і досягнень суспільства; поширенні знань серед населення, підвищенні освітнього і культурного рівня громадян; налагодженні міжнародних зв'язків та провадженні міжнародної діяльності в галузі освіти, науки, спорту, мистецтва і культури; вивченні попиту на окремі спеціальності на ринку праці та сприянні працевлаштуванню випускників [9].

Акцентуємо на тому, що ці завдання є спільними для всіх вищих закладів освіти і не містять завдань, які б стосувалися підготовки кадрів для Національної поліції у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання. Таку конкретизацію логічно було б спостерігати у Положенні про вищий навчальний заклад МВС [10]. Однак аналіз зазначеного нормативно-правового акта свідчить про абсолютну невідповідність його положенням законів України «Про Національну поліцію» та «Про вищу освіту». Така невідповідність простежується у термінології, що використовується: вищі навчальні заклади МВС відповідно до Закону України «Про вищу освіту» отримали назву «вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання». Окрім того, Положення містить посилання на нормативно-правові акти, які втратили чинність (Закон України «Про міліцію», Положення про державний вищий навчальний заклад, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 р. № 1074). Отже, варто говорити про необхідність розробки Положення про вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, яке б в обов'язковому порядку містило, окрім завдань, притаманним будь-якому вищому навчальному закладу, завдання підготовки кадрів для Національної поліції України.

Складовою частиною системи кадрової підготовки для Національної поліції України є післядипломна підготовка, яка відповідно до ст. 75 Закону України «Про Національну поліцію» складається зі спеціалізації, перепідготовки, підвищення кваліфікації та стажування. Завдання післядипломної освіти визначені у Положенні про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції, затвердженому Наказом МСВ України від 24.12.2015 р. № 1625 [11]: навчання необхідним знанням і спеціальним навичкам для успішного виконання обов'язків із забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидії злочинності та інших службових завдань; удосконалення навичок управлінської діяльності, опанування методик навчання та виховання підлеглих, упровадження в практичну діяльність досягнень науки, передових форм і методів роботи, основ наукової організації праці; формування професійної самосвідомості працівників поліції, почуття відповідальності за свої дії, розуміння необхідності постійного вдосконалення своєї професійної майстерності з урахуванням специфіки діяльності в конкретних підрозділах поліції; навчання прийомам та засобам забезпечення особистої безпеки при виконанні службових обов'язків, під час надзвичайних подій і в екстремальних умовах; удосконалення навичок працівників поліції поводитись із вогнепальною зброєю, спеціальними засобами і спеціальною технікою, експлуатації транспортних засобів, засобів зв'язку; формування високої психологічної стійкості працівників поліції, розвиток у них спостережливості, пильності, пам'яті, мислення та інших професійно-психологічних якостей і навичок.

На нашу думку, в цих завданнях не знайшли відображення такі сучасні напрями реформування органів МВС, як міжнародна співпраця, надання послуг із боку поліції особам, які її потребують, з огляду на певні особисті та суспільні потреби, а також взаємодія поліції з громадянами, громадськими організаціями, органами місцевого самоврядування. Тому пропонуємо доповнити ці завдання такими положеннями: надання теоретичних знань та формування спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції у сфері міжнародної співпраці; формування у працівників поліції знань та навичок взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства з метою попередження злочинності та підвищення якості послуг, що надаються поліцією.

Останнім елементом структури підготовки кадрів для Національної поліції України, завдання якого варто охарактеризувати, є службова підготовка, організація якої регламентується Положенням про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України, затвердженим наказом МВС України від 26.01.2016 р. № 50 [12]. Відповідно до зазначеного Положення, службова підготовка розуміється як система заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок працівника поліції з урахуванням специфіки та профілю його службової діяльності. Виокремлюють такі види службової підготовки: функціональна, загальнопрофільна, тактична, вогнева та фізична підготовка.

Основними завданнями службової підготовки є: підвищення рівня знань, умінь, навичок та професійних якостей поліцейських із метою забезпечення їх здатності до виконання завдань з охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічного (громадського) порядку та безпеки; вивчення нормативно-правових актів, які регламентують діяльність Національної поліції України; удосконалення керівним складом органів (закладів, установ) поліції навичок управління поліцейськими.

Окрім того, євроінтеграційні процеси, якими характеризується сучасний внутрішній розвиток України та її зовнішня політика у різних сферах життя, вимагають закріплення таких завдань, як надання теоретичних знань та формування спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції у сфері міжнародного співробітництва, формування у працівників поліції знань та навичок взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства з метою попередження злочинності та підвищення якості послуг, що надаються поліцією. Отже, пропонуємо закріпити їх у Положенні про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України.

Висновки. Таким чином, варто акцентувати на важливому значенні виокремлення завдань щодо підготовки кадрів для Національної поліції України, з огляду на те, що саме вони визначають зміст, основні напрями та шляхи реалізації цього процесу. При цьому виокремленні завдання мають відповідати сучасним вимогам реформування Національної поліції, відображати нові тенденції внутрішнього та зовнішнього розвитку країни, а також мають бути закріплені у нормативно-правових актах, що регламентують питання підготовки кадрів для Національної поліції України.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Концепції державної системи професійної орієнтації населення : постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.2008 р. № 842. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/842-2008-%D0%BF.

2. Пробиткова Н.О. Щодо відбору та підготовки кадрів для органів Національної поліції України. Підготовка поліцейських в умовах реформування истеми МВС України: збірник матеріалів. Х.: ХНУВС, 2017. С. 272−274.

3. Ануфрієв М.І., Бандурка О.М., Ярмиш О.Н. Вищий заклад освіти МВС України: Науково-практичний посібник. Х.: Ун-т внутр. справ, 1999. 369 с. URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z809_page_58.html.

4. Стародубцев А.А. Професійний відбір на службу до органів внутрішніх справ України. Право і Безпека. 2011. № 4. С. 180−184.

5. Барко В.І., Остапович В.П., Барко В.В. Шляхи оптимізації професійного психологічного відбору кандидатів на службу до Національній поліції України. Право і Безпека. 2017. № 1. С. 12−19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2017_1_4.

6. Про затвердження Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких уперше прийнято на службу в поліцію: Наказ МВС України від 16.02.2016 р. № 105. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0576-16.

7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 40-41. Ст. 379.

8. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 38-39. Ст. 380.

9. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 37-38. Ст. 2004.

10. Про затвердження Положення про вищі навчальні заклади МВС: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14.02.2008 р. № 62. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0193-08/page2.

11. Про затвердження Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції: наказ МСВ України від 24.12.2015 р. № 1625. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0076-16/paran14#n14.

12. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України: Наказ МВС України від 26.01.2016 р. № 50. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16.

УДК 342.9

ТОПЧІЙ О.В.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НЕЙТРАЛІЗАЦІЇ НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ НА НЕПОВНОЛІТНІХ МЕДІАПРОСТОРУ

У результаті аналізу текстів нормативно-правових актів автор статті доводить необхідність розмежування в адміністративному праві понять «забезпечення захисту неповнолітніх від інформаційних загроз із медіапростору», «нейтралізація негативного впливу на неповнолітніх потенційно небезпечної інформації з медіапростору», пропонує їх авторські дефініції. Вносяться пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства в галузі інформаційної безпеки неповнолітніх.

***Ключові слова*:** *інформаційна безпека, неповнолітні, медіапростір, інформаційні загрози, забезпечення захисту неповнолітніх, нейтралізація негативного впливу.*

В результате анализа текстов нормативно-правовых актов автор статьи доказывает необходимость разграничения в административном праве понятий «обеспечение защиты несовершеннолетних от информационных угроз из медиапространства», «нейтрализация негативного влияния на несовершеннолетних потенциально небезопасной информации из медиапространства», предлагает их авторские дефиниции. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства в области информационной безопасности несовершеннолетних.

Ключевые слова: *информационная безопасность, несовершеннолетние, медиапространство, информационные угрозы, обеспечение защиты несовершеннолетних, нейтрализация негативного влияния.*

Protection of minors from information threats from the media space is an urgent problem for every country in the world. The author of the article analyzed the administrative and legal basis for information safety of minors and made a number of significant conclusions. First, the researcher suggested introducing distinctions between the concepts “ensuring the protection of minors from information threats from the media space” and “neutralizing the negative impact of potentially unsafe information from the media space on minors”. The author believes that the concept of providing protection has a broader meaning, since it includes not only neutralizing the negative impact, but also preventing risks. He suggests introducing into the scientific usage author's definitions of key concepts. Neutralization of the negative impact on minors of the media space, in his opinion, is purposeful, scientifically grounded, coordinated activity of executive authorities, civil society institutions, families with the aim of eliminating the information threats that are undesirable for the person of a minor, society and the state, which can destructively transform the personality psyche at the stage of its formation, to change the behavior patterns of youth communities to antisocial ones and potentially grow into

© ТОПЧІЙ О.В. – кандидат педагогічних наук

threats to the national security of Ukraine. The article contains proposals on improving the current legislative norms of Ukraine in the field of information safety of minors.

Key words: *information safety, minors, media space, information threats, protection of minors, neutralization of negative influence.*

Вступ. Становлення неповнолітнього як особистості в сучасних умовах відбувається у принципово новій парадигмі, в якій визначальна роль традиційних чинників соціалізації мінімізується, натомість суттєво зростає питома вага медійних засобів впливу. Не помічати таких трансформацій – значить прирікати державу і суспільство на стратегічну безперспективність. Тож виникає потреба у з'ясуванні адміністративно-правових засад правового регулювання кіберсоціалізації особистості на етапі її становлення й нейтралізації негативного впливу медіапростору.

Проекція наукової проблеми на осі «неповнолітні – медіапростір» поширюється на такі галузі, як педагогіка, психологія, теорія комунікації, журналістика, інформатика, право, тому і розробляється вченими залежно від предмета дослідження. В юридичному аспекті останнім часом було розглянуто чимало актуальних проблем у цьому напрямі. Так, С. Єсімовим проводилося вивчення питань щодо окремих аспектів контролю віртуального простору в Україні [1]; Н.В. Лесько – правового регулювання захисту дітей від негативного впливу інтернету, насильства щодо дітей у глобальній мережі Інтернет [2, 3]; О.Ю. Юрченко – віктимологічних аспектів безпеки дітей у соціальних мережах та в інтернеті [4]; В.Д. Любліним – умов адміністративно-правового закріплення безпеки інформаційних відносин у галузі реклами [5] та ін.

Незважаючи на зростання інтересу правників до проблем інформаційної безпеки (ІБ), зокрема щодо неповнолітніх, адміністративно-правові засади нейтралізації негативного впливу медіапростору на вказану категорію учасників інформаційних правовідносин залишилося мало висвітленим.

Постановка завдання. Метою статті є визначення правових підстав для реалізації органами державної влади загальної та спеціальної компетенції, інститутами громадянського суспільства регуляторних, контрольно-наглядових, виховних та інших функцій у контексті протидії негативного впливу на неповнолітніх медіапростору. Досягненню мети слугуватиме вирішення ***завдань***: 1. Диференціація сутності ключових понять теми дослідження: «медіапростір», «забезпечення захисту неповнолітніх від інформаційних загроз з медіапростору», «нейтралізація негативного впливу на неповнолітніх потенційно небезпечної інформації з медіапростору». 2. Аналіз текстів нормативно-правових актів (НПА) на предмет механізму адміністративно-правового регулювання процесів нейтралізації негативного впливу на неповнолітніх медіапростору. 3. Виявлення прогалин у НПА, що регламентують досліджувані процеси. 4. Вироблення пропозицій щодо можливостей вдосконалення у сфері регулювання ІБ неповнолітніх.

Результати дослідження. Розвиток інформаційно-комунікативних технологій значною мірою сприяв появі принципово нових видів комунікації, насамперед, медійної. Згідно з визначенням, що міститься в визнаному англомовному виданні «Dictionary of Media and Communications» під термінами, до складу яких входить «медіа», треба розуміти: «1. Будь-які засоби передачі інформації; 2. Різні форми, пристрої і системи, які створюють масову комунікацію загалом, включаючи газети, журнали, радіостанції, телевізійні канали та веб-сайти» *(переклад наш)* [6, с. 192] По суті, україномовний неологізм «медіапростір» являє собою складноскорочене слово, що з'явилося внаслідок перекладу з англійської словосполучення «media space». Як зазначає Н.В. Голованова, цей термін почав використовуватися у 80-х рр. минулого століття в роботах Г. Маклюена, Р. Стултса та ін., у 90-х рр. уведений до обігу в українській науці, де, на думку українського науковця, позначає «весь обсяг інформації, що циркулює в інформаційних потоках, і всі засоби трансляції інформації, зокрема бібліотеки, архіви, сховища, ЗМІ, засоби усної комунікації, лекторські зали університетів і академій» [7, с. 2]. Такий підхід нам здається дещо однолінійним, оскільки при ньому немає жодної згадки про учасників процесу, які створюють і живлять медіапростір, а також про те, в якому правовому полі вони це здійснюють.

Широке семантичне поле терміна зумовлює його використання й різні підходи до тлумачення в соціології, психології, політології, теорії комунікації, журналістиці. На методологічному рівні вже прийнято розрізняти нейрофілософський та філософсько-когнітивний підходи до цього поняття.

У роботі С.В. Грицая міститься тлумачення ключового поняття з прагматичних позицій, де медіапростір розглядається як відкрита система «відносин виробників і споживачів масової ін-

формації, яка завжди набуває форми тих соціальних і політичних структур, у рамках яких функціонує» [8, с. 237]. Перевагою наведеної дефініції, на наш погляд, є те, що увага акцентується на діяльності й організації взаємодії між суб'єктами інформаційних відносин, адже інформація (який би вплив вона не справляла) виступає продуктом такої діяльності. Є тут натяк і на соціально-політичний характер інформації, що циркулює у цьому просторі. Проте, з позицій юридичної науки, це визначення не є повним, оскільки в ньому відсутня вказівка на будь-яке правове регулювання таких відносин.

Для вироблення концепції в межах досліджуваної проблеми важливим є врахування поглядів Г.М. Маклюена, у розумінні якого медіапростір представляється особливою формою психологічної реальності, яка після контакту з нею спроможна здійснювати вплив на особистість, що призводить до змін у мисленні, поведінці, емоційних станах, настроях тощо [9, с. 17]. На думку вченого, «вплив технології відбувається не на рівні думок або понять; він змінює чуттєві пропорції або зразки сприйняття, послідовно і без супротиву» [9, с. 23]. На перший погляд, наведена цитата не має аніякого відношення до права, а скоріше, характеризує психологічні процеси, що справляють мас-медіа на особистість. Разом із тим це спостереження створює підстави для методологічного розуміння сутності феномена негативного впливу медіапростору, протистояти якому мають, насамперед, правові засоби.

Бінарний характер впливу медіапростору на особистість проявляється в тому, що, з позитивної сторони, саме в ньому концентруються відомості, які у своїй сукупності становлять систему знань, зберігають культурну спадщину, створюють засади розбудови інформаційного суспільства, дозволяють активно застосовувати медіаосвіту та електронне навчання з метою розвитку особистості й допомоги їй у самореалізації. З іншого боку, поліструктурність медіапростору, масовість аудиторії, розмитість кордонів інформаційного обміну, інтернет-потенціал анонімності користувачів або використання ними псевдонімів, криптонімів, так званих «ніків», сумнівних «аватарок», можливість спілкування у форумах і чатах в режимі реального часу значною мірою ускладнюють контроль уповноважених органів за діяльністю володільців інформації, власників інформаційних ресурсів та «юзерів», за попереднім контролем відомостей, які за своїм змістом, планом вираження можуть вступати у протиріччя із суспільно бажаними моделями поведінки, в тому числі комунікативної. У цьому зв'язку варто процитувати фрагмент Концепції впровадження медіаосвіти в Україні, схвалений постановою Президії академії педагогічних наук України від 20 травня 2010 р., де зазначається: «Медіа потужно й суперечливо впливають на освіту молодого покоління, часто перетворюючись на провідний чинник його соціалізації, стихійного соціального навчання. До цього додаються вседозволеність інформаційного ринку, засилля низькопробної медіа-продукції, низькоморальних ідеологем та цінностей, що спричинює зниження в суспільстві імунітету до соціально шкідливих інформаційних впливів» [10]. У такий спосіб є підстави констатувати, що проблема нейтралізації негативного інформаційного впливу медіапростору на неповнолітніх набуває соціальних масштабів і поступово переростає в питання національної безпеки. Це означає, що ця сфера не може залишатися поза межами адміністративно-правового регулювання.

Аналіз НПА, в яких містяться положення щодо регламентації діяльності суб'єктів інформаційних правовідносин [11−15] виявив, що держава в контексті ІБ неповнолітніх в основному зосереджена на тактиці заборон, яка має певний сенс з огляду на превенцію. Попри це така практика гарно спрацьовує у сфері традиційних засобів масової інформації (преси, радіо, телебачення), проте є мало ефективною щодо віртуального простору.

З іншого боку, нормативно-правові акти, які регламентують діяльність державних органів, окремих інститутів громадянського суспільства щодо соціальної роботи із неповнолітніми, взагалі не передбачають поширення сфери такої діяльності на медіапростір [15−20]. Наприклад, у Законі України «Про протидію домашньому насильству» доволі деталізовано прописаний предмет регулювання правовідносин, основні напрями реалізації державної політики у даній сфері, повноваження суб'єктів, проте немає жодної згадки про те, що насильство, в тому числі з боку неповнолітнього кривдника, може бути результатом негативного впливу медіасфери, що, окрім інших форм і видів, з'явилося інформаційне насильство, яке здійснюється шляхом використання гаджетів, смартфонів тощо. Подібне є свідченням недооцінки з боку держави потенційних загроз, характерних для доби інформаційного суспільства. У зв'язку з цим виникає потреба у науковому обгрунтуванні адміністративно-правових засад нейтралізації негативного впливу на неповнолітніх медіапростору, насамперед, у вигляді концептів.

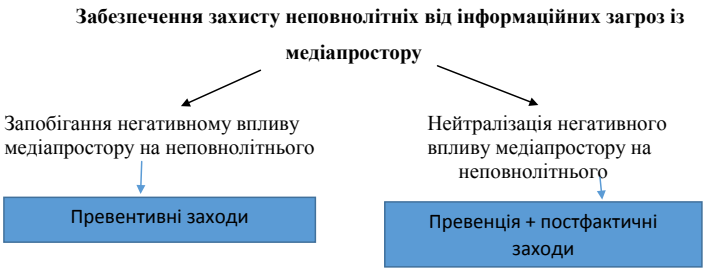
На нашу думку, є необхідність у розмежуванні ключових понять «забезпечення захисту неповнолітніх від інформаційних загроз із медіапростору» та «нейтралізація негативного впливу на неповнолітніх потенційно небезпечної інформації з медіапростору». Є усі підстави стверджувати, що на рівні семантики ці термінологічні сполучення знаходяться у родо-видових відносинах, де перше з них виступає як гіперонім (тобто має ширше значення), а друге – гіпонім (як складник входить до першого поняття). На жаль, на теперішній час не тільки в текстах нормативно-правових актів, а й у науковому обігу ці поняття не віднайшли свого чіткого відображення. Тож ми пропонуємо авторське тлумачення понять у контексті адміністративного та інформаційного права. Отже, під **забезпеченням захисту неповнолітніх від інформаційних загроз із медіапростору** ми пропонуємо розуміти ***комплекс адміністративно-правових, організаційно-управлінських, технологічних та психолого-педагогічних заходів, що розробляється у вигляді концептів, закріплюється в нормативно-правових актах, а у подальшому реалізується через скоординовану адміністративну діяльність уповноважених органів виконавчої влади з метою створення й безперервного підтримання стану захищеності неповнолітніх від інформаційних небезпек при реалізації права на інформацію у медіапросторі.*** За нашим баченням, цей комплекс має охоплювати як запобіжні заходи, так і заходи з нейтралізації негативного впливу, адже специфіка медіасередовища не завжди дозволяє повною мірою закрити доступ неповнолітньому до небезпечної для його віку інформації.

Своєю чергою, поняття «**нейтралізація негативного впливу на неповнолітніх потенційно небезпечної інформації з медіапростору**», як ми вважаємо, це ***цілеспрямована, науково обґрунтована, скоординована діяльність органів виконавчої влади, інститутів громадянського суспільства, сімей, яка має на меті ліквідацію не бажаних для особистості неповнолітнього, суспільства та держави наслідків інформаційних загроз, здатних деструктивно трансформувати психіку особи на етапі її становлення, змінювати моделі поведінки молодіжних спільнот на асоціальні й потенційно перерости в загрози національній безпеці України.***

Таким чином, за нашою концепцією, забезпечення захисту неповнолітніх має два складники: превентивний й постфактичний. Останній поширюється на ситуації, коли за якихось причин не спрацювали заборонно-обмежувальні засоби й неповнолітній потрапив під негативний вплив медіасередовища. Наочно семантичне співвідношення ключових понять можна візуалізувати через схему 1.

Схема 1

Забезпечення захисту неповнолітніх від інформаційних загроз із медіапростору



До категорії постфактичних заходів, вважаємо, належать не тільки притягнення до адміністративної відповідальності володільців інформації, власників інтернет-ресурсів, провайдерів, в деяких випадках – адміністрація закладів освіти, батьків (що само по собі є доволі проблематичним, оскільки механізми або не розроблені, або не є дієвими), а й організацію більш складної діяльності соціально-психологічних служб, педагогів-волонтерів, включаючи студентів педагогічних закладів освіти, які за віком близькі неповнолітнім.

З метою виявлення механізмів правового регулювання різних аспектів нейтралізації негативного впливу медіапростору на неповнолітнього нами проведений контент-аналіз нормативно-правових актів, який у результаті дав змогу виявити такі тенденції:

Зазвичай увага укладача НПА зосереджена саме на превенції. Звісно, що в такому разі, як і в медицині, краще не допустити хворобу, аніж потім боротися з її наслідками. Проте в нормативних документах практично відсутні чітко прописані механізми діяльності з нейтралізації

негативного впливу медіапростору на неповнолітнього. Фактично цей аспект випадає з поля зору уповноважених органів, оскільки є лише окремі натяки і згадки замість чітко прописаного алгоритму дій, організації взаємодії відповідних суб'єктів інформаційних правовідносин.

У разі укладання нормативних документів здебільшого застосовується узагальнений підхід без диференціації видів шкідливого впливу залежно від наслідків. Разом із тим, зрозуміло, що протидія ксенофобії та інтолерантності, агресії потребує принципово інших адміністративно-правових засобів, аніж протидія розпусті, суїцидальній поведінці тощо.

Домінуюча концепція щодо уявлень про негативний вплив медіапростору, на базі яких створюються НПА, зорієнтована на змістову частину текстової або зображувальної інформації. До уваги не береться кількісний темпоральний підхід, тобто не враховується, скільки часу неповнолітній проводить у медіапросторі, навіть якщо сама по собі інформація, з якою він має справу, не містить шкідливих для його психіки компонентів. Йдеться про комп'ютерну залежність, що призводить до відповідної аддикції, втрати інтересу до соціального життя, фізичної активності особистості.

При формуванні поняття шкідливої для неповнолітнього інформації основний акцент робиться на контент, що має явно виражені ознаки негативного впливу. Проте з поля зору укладачів НПА випадають імпліцитні загрози, які спроможні поступово деформувати систему цінностей, уявлень про соціальні інститути, в тому числі щодо сім'ї, моделі дозволеної поведінки, включаючи правову, про взаємовідносини між членами суспільства, роль особистості в історії держави. Усе зазначене потребує розробки засад правової експертизи медіа-інформації з подальшим впровадженням таких експертиз у практику.

Мало розробленим залишається питання щодо встановлення ступеню шкідливості для неповнолітнього тої чи іншої інформації з медіапростору й закріплення адміністративної відповідальності залежно від тяжкості можливих наслідків. Вирішення проблеми має бути комплексним з урахуванням думки педагогів, психологів, соціологів, експертів у галузі медіа.

У зв'язку з глобальними масштабами медіапростору, значними потоками інформації, які потрапляють до особи, в тому числі неповнолітньої, виникає необхідність у розмежуванні сфер діяльності уповноважених органів при нейтралізації на останнього негативного впливу віртуального середовища. Адміністративно-правові засоби не можуть і не мають заміняти собою те, що має здійснюватися засобами психолого-педагогічними, як-от: формування медіа-компетентності й медіа-культури особистості, вироблення медіа-імунітету задля протистояння явним і прихованим негативним впливам. Разом із тим без організації належної взаємодії між усіма суб'єктами інформаційних правовідносин досягти позитивних зрушень у цьому напрямі неможливо.

Висновки. В результаті проведеного дослідження встановлено й доведено, що нейтралізація негативного впливу медіапростору на неповнолітнього має розглядатися як окремий напрям адміністративної діяльності із забезпечення захисту цієї категорії осіб від інформаційних загроз у парадигмі їхньої інформаційної безпеки. У цьому зв'язку найважливішими завданнями держави і суспільства стає узгодження чинного законодавства й підзаконних актів із викликами сьогодення.

Список використаних джерел:

1. Єсімов С.С. Деякі аспекти контролю віртуального простору в Україні. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 801. С. 24–28.

2. Лесько Н.В. Правове регулювання захисту дітей від негативного впливу Інтернету. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць. 2016. № 850. С. 48–53.

3. Лесько Н.В. Насильство щодо дітей у глобальній мережі Інтернет. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. Випуск 3 (18). С. 78–81.

4. Юрченко О.Ю. Проблеми безпеки дітей в соціальних мережах та Інтернеті (віктимологічний аспект). Порівняльно-аналітичне право : електрон. фахове наук. видання. 2013. № 3-1. С. 336−338. URL: http://pap.in.ua/3-1_2013/8/Yurchenko%20O.Yu.pdf.

5. Люблін В.Д. Специфіка та умови адміністративно-правового закріплення безпеки інформаційних відносин у галузі реклами. Науковий вісник ЛНУВМБТ імені С.З. Ґжицького. 2014. Том 16. № 1 (58) Частина 2. С. 67–72.

6. Danesi, Marcel. Dictionary of media and communications / Marcel Danesi; foreword by Arthur Asa Berger. p. cm. NY, London, 2009. 349 p.

7. Голованова Н.В. Медіапростір як важливий чинник побудови інформаційного суспільства. Актуальні проблеми державного управління. 2017. № 1 (51). URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2017-1/doc/1/04.pdf.

8. Грицай С.В. Визначення поняття «медіапростір» з позицій міждисциплінарного підходу. Вісник Харківської державної академії культури. 2012. Вип. 36. С. 235–243.

9. Маклюэн Г.М. Понимание медиа: Внешние расширения человека / Пер. с англ. В. Николаева; Закл. ст. М. Вавилова. М.; Жуковский: «КАНОН-пресс-Ц», «Кучково поле», 2003. 212 с.

10. Концепція впровадження медіаосвіти в Україні (нова редакція), схвалена постановою Президії Національної академії педагогічних наук України від 21 квітня 2016 р. URL: http://ms.detector.media/mediaprosvita/mediaosvita/kontseptsiya_vprovadzhennya_mediaosviti_v_ukraini_nova_redaktsiya/

11. Про інформацію: Закон України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12?nreg=2657-12&find=1&text=%ED%E5%EF%EE%E2%ED%EE%EB%B3%F2%ED&x=0&y=0

12. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. (в редакції від 15.06.2017 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2782-12.

13. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.2003 р(в редакції від 11.02.2018 р.). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main/3759-12

14. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р.(в редакції від 06.01.2018). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/270/96-D0%B2%D1%80?nreg=270%2F96-%E2%F0&find=1&text=%ED%E5%EF%EE%E2%ED%EE%EB%B3%F2%ED&x=2&y=5

15. Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантій безпеки дітей: Закон України від 07.11.2017 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2180-19/paran13#n13.

16. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю: Закон України від 21.06.2001 р. (в редакції від 20.01.2018 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2558-14.

17. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229-19

18. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України. Затверджено наказом МВС України від 19.12.2017 р. № 1044. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18

19. Типове положення про сектор ювенальної пробації. Затверджено наказом Міністерства юстиції від 18.08.2017 р. № 2649/5. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1031-17.

20. Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя. Постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2017 р. № 148. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/148-2017-%D0%BF.

21. Про основні засади забезпечення кібербезпеки: Закон України від 05.10.2017 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2163-19?nreg=2163-19&find=1&text=%ED%E5%E9%F2%F0%E0%EB%B3%E7%E0%F6%B3%FF&x=0&y=0.

22. Про основи національної безпеки: Закон України від 19.96.2003 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15.

УДК 342.9: 351.74:343.16 (477)

ШЕВЧЕНКО О.І.

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВА СЛІДЧОГО В УКРАЇНІ

У статті визначено, що адміністративні права слідчого − це прописана адміністративним законодавством міра дозволеної поведінки як суб'єкта публічної адміністрації діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, спрямованих на забезпечення прав, свобод та/або законних інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: *правоохоронні органи, адміністративні права, органи досудового розслідування, слідчий, слідча діяльність.*

В статье определено, что административные права следователя − это прописанная административным законодательством мера дозволенного поведения как субъекта публичной администрации действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины, направленных на обеспечение прав, свобод и / или законных интересов физических и юридических лиц путем совершения досудебного расследования уголовных правонарушений.

Ключевые слова: *правоохранительные органы, административные права, органы досудебного расследования, следователь, следственная деятельность.*

The article stipulates that the administrative law of an investigator is prescribed by administrative law the measure of permissible conduct as a subject of public administration to act only on the basis, within the limits of authority and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine aimed at ensuring rights, freedoms and / or legal the interests of individuals and legal entities through the pre-trial investigation of criminal offenses.

Key words: *law enforcement bodies, administrative rights, bodies of pre-trial investigation, investigator, investigative activities.*

Вступ. Закріплення та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, який делегується правоохоронним органам як представникам виконавчої гілки влади держави. До останніх належать і органи досудового слідства. Українська політика спрямована на євроінтеграцію, що безпосередньо впливає й на організацію діяльності з розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Вище вказаним питанням особливу увагу приділяли такі науковці: В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Бородін,В.Галунько, І. Голосніченко, М.Горелов, С. Гончарук, І. Гриценко, Т. Гуржій, С. Гусаров, В. Гуславський, Є. Додін, А. Іванищук, Р. Калюжний, А. Каткова, А. Комзюк, С. Ківалов, В. Коваленко, Л. Коваль, В. Колпаков, О. Кузьменко, В. Курило, М. Лошицький, А. Манжула, В. Манохін, Є. Сердюк, В. Пєтков, В. Плішкін, Ю. Римаренко, В. Шкарупа, І. Шопіна та інші вчені.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження адміністративних прав слідчого в Україні.

Результати дослідження. У науці адміністративного права права суб'єктів цього права розглядаються через призму змісту адміністративно-правових відносин, коли кожному суб'єктивному праву одного суб'єкта адміністративно-правових відносин відповідає юридичний обов'язок іншого й навпаки.

Права – це те, чим наділена кожна людина внаслідок того, що вона є людиною. Усі люди мають рівні права, включаючи людей з інвалідністю. Права людини – це права індивіда та

© ШЕВЧЕНКО О.І. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

обов'язки держави. Кожна держава несе відповідальність за забезпечення однакового ставлення до всіх людей незалежно від кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших поглядів, національності та соціального походження, майнового статусу, народження й інших ознак. Влада також відповідальна за надання соціального захисту, навчання, роботи, медичних послуг, а також доступу до науки і культури, свободи слова, свободи віросповідання, свободи асоціацій та права на участь у керуванні країною. Людська гідність і рівність – це ключові цінності прав людини [1]. У сучасній юридичній літературі слово «право» вживається у двох основних значеннях – об'єктивному та суб'єктивному. Це дає змогу розглянути правову дійсність у двох аспектах – як систему встановлених чи санкціонованих державою норм і як можливості та повноваження, що належать суб'єктам на основі й у межах цих норм. Теорія держави і права наголошує, що суб'єктивне право – це передбачена нормами права міра можливої поведінки учасника правовідносин. Іншими словами, це міра поведінки, що належить уповноваженій особі для задоволення її інтересів та потреб і забезпечується відповідними юридичними обов'язками інших (зобов'язаних) осіб [2]. Низка вчених-адміністративістів вважає, що адміністративні права – це комплекс природних і визначених адміністративним законодавством юридичних можливостей суб'єктів права як позитивного, так і негативного спрямування. Адміністративні права суб'єкта публічної адміністрації – це прописана адміністративним законодавством міра дозволеної поведінки щодо виконання поставлених обов'язків стосовно забезпечення прав, свобод і законних інтересів невладних фізичних і юридичних осіб та публічного інтересу держави й суспільства загалом [3]. Т. Мацелик визначає, що ознаками суб'єктивного права є наявність влади (наприклад вимагати належної поведінки від інших осіб), інтерес і воля [4]. Державні органи вступають в адміністративно-правові відносини з приводу виконання покладених на них функцій і реалізації належних їм прав у сфері державного управління. До таких органів належать і правоохоронні органи, до структури яких належать слідчі підрозділи. Компетенція державного органу – це сукупність його прав і обов'язків. Компетенція різних державних органів істотно різниться: одні керують промисловістю, інші – обороною та безпекою країни тощо. Компетенція органів державної влади й управління закріплюється в спеціальних законах і положеннях. Органи в системі судової гілки належать до органів охорони правопорядку. Це органи, які стоять на сторожі законності, попереджають і припиняють правопорушення, притягують до відповідальності осіб, які порушують законодавство [5]. Адміністративно-правовий статус державного службовця характеризується таким: права та обов'язки встановлюються, як правило, у межах компетенції органів, в яких вони перебувають на державній службі; діяльність державних службовців підпорядкована виконанню завдань, покладених на відповідний орган, і має офіційний характер; службові права та обов'язки характеризуються єдністю, тобто права одночасно є обов'язками, оскільки мають використовуватися в інтересах служби, а обов'язки – правами, адже інакше обов'язки неможливо буде виконати; законні приписи й вимоги державних службовців мають виконуватися всіма, кому вони адресовані; здійснення службовцями своїх прав та обов'язків гарантується законодавством; передбачено обмеження їхніх загальногромадянських прав із метою ефективності службової діяльності; для них передбачені певні пільги, а також підвищена відповідальність за здійснення правопорушень [6]. У чинному законодавстві службова особа – державні службовці, а також службовці громадських організацій, які мають право на офіційні дії. У Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII передбачено принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, що функціонує в інтересах держави й суспільства. Ст. 7 цього Закону передбачає, що державний службовець має право на: повагу до своєї особистості, честі та гідності, справедливе й шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб; чітке визначення посадових обов'язків; належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення; оплату праці залежно від обійманої посади, результатів службової діяльності, стажу державної служби та рангу; відпустки, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до законодавства; професійне навчання, зокрема за державні кошти; просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків; участь у професійних спілках із метою захисту своїх прав та інтересів; участь у діяльності об'єднань громадян, крім політичних партій у певних випадках; оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності; захист від незаконного переслідування з боку державних органів та їх посадових осіб у разі повідомлення про факти порушення вимог законодавства; отримання від державних органів,

підприємств, установ та організацій, органів місцевого самоврядування необхідної інформації з питань, що належать до його повноважень, у випадках, установлених законом; безперешкодне ознайомлення з документами про проходження ним державної служби, зокрема з висновками щодо результатів оцінювання його службової діяльності; проведення службового розслідування за його вимогою з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри [7]. Нині чітко не визначено права і обов'язки слідчого, його повноваження. Відсутній закон про слідчого, який би узагальнював всіх слідчих органів досудового розслідування, адже вони належать до різних органів та мають розрізнений відомчий характер. Найбільш виражено лише роботу слідчих органів Національної поліції, бо основний тягар боротьби з правопорушеннями покладається на них. Органи досудового розслідування Національної поліції України є структурними підрозділами апарату центрального органу управління поліції, її територіальних органів − головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, областях та місті Києві, територіальних (відокремлених) підрозділів головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, областях та місті Києві, які згідно з кримінальним процесуальним законодавством забезпечують досудове розслідування кримінальних правопорушень, що належать до підслідності слідчих органів Національної поліції. Так, відповідно до наказу МВС 570 від 06.07.2017 р. слідчий − службова особа органу Національної поліції України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Під час досудового розслідування слідчий самостійно приймає процесуальні рішення, крім випадків, коли законом передбачено винесення рішення слідчого судді, суду або згода прокурора чи погодження керівника органу досудового розслідування або якщо рішення про його проведення приймає виключно прокурор, і є відповідальним за законне та своєчасне виконання цих рішень.

При незгоді з рішенням, дією чи бездіяльністю прокурора у відповідному досудовому провадженні слідчий в установленому порядку подає скаргу до прокуратури вищого рівня щодо прокуратури, в якій обіймає посаду прокурор, рішення, дія чи бездіяльність якого оскаржується. Слідчий має право в порядку, передбаченому КПК України, доручати відповідним уповноваженим оперативним підрозділам поліції проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання .

Помічник слідчого має право: 1) брати участь у проведенні слідчим слідчих (розшукових) дій; 2) забезпечувати виконання виклику для проведення слідчих (розшукових) дій свідків, потерпілих, підозрюваних, спеціалістів, експертів, цивільних позивачів, цивільних відповідачів та інших учасників кримінального провадження; 3) залучати понятих до участі в проведенні слідчих дій; 4) у встановленому законодавством порядку доставляти запити слідчих в установи, організації, на підприємства на документи та предмети, необхідні для проведення всебічного й неупередженого розслідування в кримінальному провадженні, та доставляти витребувані документи та предмети за місцем призначення; 5) бути присутнім при ознайомленні в установленому ст. 290 КПК України порядку з матеріалами досудового розслідування підозрюваним, його захисником, законним представником та захисником особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, а також потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільним позивачем, його представником та законним представником, цивільним відповідачем, його представником; 6) вносити керівництву слідчого підрозділу пропозиції щодо покращення організації та підвищення ефективності роботи помічників слідчих і слідчого підрозділу загалом [8].

Крім загальних прав людини України, слідчі володіють і специфічними правами, передбаченими за посадою, необхідними їм для безпосереднього виконання своїх функціональних обов'язків. Наприклад, правом на поновлення в посаді працівників органів досудового. Згідно зі ст. 40 Кримінального процесуального кодексу України, у разі відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні. КПК

Варто зазначити, що слідчі користуються правом невідкладного прийому їх усіма службовими особами органів національної поліції для розгляду питань, що належать до їх компетенції і

пов'язані із розслідуванням кримінальних проваджень чи перевіркою заяв і повідомлень про вчинені злочини, в основному це стосується слідчих організаційно методичних відділів. Окрім того, є чітка норма, яка переплітається повністю із Законом «Про державну службу», в якій зазначено, що слідчий не має права на вчинення окремих волевиявлень – зокрема бути членом політичної партії чи суміщати державну службу зі статусом депутата місцевої ради, а також організовувати і брати участь у страйках та агітації (крім окремих випадків). Їм забороняється займатися будь-якими видами іншої оплачуваної та підприємницької діяльності (крім викладацької, наукової творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) [7]. Адміністративні права слідчих є публічними − такими, що відображають публічний інтерес, нерозривно пов'язані з адміністративними обов'язками в цій сфері, що прописані у нормативно-правових актах. Однак залишається невирішеним питання щодо чіткого визначення та формальним виділенням адміністративних прав слідчих як публічного суб'єкта права, не змішування їх з обов'язками чи іншими категоріями, як-от «компетенція» та «повноваження».

Висновки. Отже, адміністративні права слідчого – це прописана адміністративним законодавством міра дозволеної поведінки як суб'єкта публічної адміністрації діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, спрямованих на забезпечення прав, свобод та/або законних інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Права – це те, чим наділений кожен, і вони в усіх рівні, включаючи людей з інвалідністю. Наш День. 2016. URL: http://nday.te.ua/prava-tse-te-chym-nadilenyj-kozhen-i-vony-v-usih-rivnivklyuchayuchy-lyudej-z-invalidnistyu/

2. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. 2-ге вид., переробл. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

3. Галунько В., Курило В., Короєд С. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право. Херсон: ХМД. 2015. 272 с.

4. Мацелик Т. Суб'єктивне публічне право як юридичний феномен. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2011. № 3. С. 67−71.

5. Энциклопедический словарь экономики и права. DICACADEMIC. 2013. URL: http:dic.academic.rudic.nsfdic_economic.

6. Поняття та правовий статус державного службовця. 2016. URL: file:///C:/Users/user/Desktop/4.pdf.

7. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. URL. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19.

8. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України: Наказ МВС № 570 від 06.07.2017 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2

АГАРКОВА А.В.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ

З'ясовано співвідношення понять «аборт» та «штучне переривання вагітності». Розкрито поняття медичних та соціальних підстав для проведення аборту. Виокремлено умови незаконності проведення аборту. Розглянуто наслідки незаконного проведення аборту.

Ключові слова: *аборт, незаконне проведення аборту, штучне переривання вагітності, кримінальна відповідальність.*

Выяснено соотношение понятий «аборт» и «искусственное прерывание беременности». Раскрыто понятие медицинских и социальных оснований для проведения аборта. Выделены условия незаконности проведения аборта. Рассмотрены последствия незаконного проведения аборта.

Ключевые слова: *аборт, незаконное производство аборта, искусственное прерывание беременности, уголовная ответственность.*

The correlation between the concepts of "abortion" and "artificial abortion" is determined. The concept of medical and social grounds for abortion is disclosed. The conditions for illegal abortion are singled out. The implications of illegal abortion are considered.

Key words: *abortion, illegal abortion, artificial abortion, criminal liability.*

Штучне переривання вагітності нині є однією з тих морально-правових проблем, які неоднозначно сприймаються різними верствами населення. Це питання активно обговорюється в сучасному суспільстві, проте, на жаль, воно не здобуло навіть якихось концептуальних зближень у процесі свого з'ясування, а, навпаки, почало загострюватися не тільки на морально-етичному, релігійному рівнях, але й на медичному, науковому, соціально-політичному.

Не може залишатися осторонь цієї проблематики й кримінально-правова наука. Вже чимало років точаться гострі дискусії щодо відповідальності за проведення аборту.

Нині спроби тенденційних змін до кримінального законодавства спрямовані на реформування економіко-правової сфери, що, на жаль, знижує увагу до регулювання відносин, які забезпечують недоторканість життя та здоров'я особи і є базовими. Вбачається, що в умовах сучасних соціальних, демографічних, глобалізаційних перетворень має бути переглянуте ставлення до життя та здоров'я людини [1, с. 1].

Згідно із Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», кожна жінка самостійно вирішує питання про материнство [2]. Операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів.

Однак до проведення такої операції пред'являються досить жорсткі вимоги, які покликані забезпечити її максимальну безпечність.

Відповідно до цього закону, особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством.

© АГАРКОВА А.В. – аспірант кафедри кримінального права (Національний університет «Одеська юридична академія»)

Передбачається, що ця норма кореспондується зі ст. 134 Кримінального кодексу України «Незаконне проведення аборту» [3].

Однак відразу помітна неузгодженість названих норм – кримінальне законодавство оперує поняттям «проведення аборту», в той час як законодавство в сфері охорони здоров'я громадян говорить про штучне переривання вагітності.

Справа в тому, що в медицині абортом визнається самовільне або штучне переривання вагітності в строк до 22 тижнів. Якщо вагітність припиняється пізніше, до 37 тижнів включно, то йдеться про передчасні пологи. Тому застосування терміна «аборт» до всіх випадків штучного переривання вагітності незалежно від її строку є не зовсім виправданим.

Що стосується юридичного поняття аборту, то, виходячи зі змісту кримінально-правової норми, воно, з одного боку, вужче за медичне, тому що не охоплює собою вільне переривання вагітності, а з іншого – ширше, бо поширюється на весь строк вагітності.

У зв'язку з цим вважаємо, що в кримінальному законі має бути встановлена кримінальна відповідальність за незаконне переривання вагітності. Тим більше, що судова практика, намагаючись самостійно усунути наявне протиріччя, змушена використовувати поняття «аборт» стосовно незаконного переривання вагітності незалежно від строку.

На відміну від назви ст. 134 КК України, в диспозиції ч. 1 законодавець не вимагає, щоб переривання вагітності було незаконним, кримінальна відповідальність встановлена лише за проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти.

Вимоги до проведення штучного переривання вагітності сформульовані у вищезазначеному Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Цивільному кодексі України [4] та інших підзаконних нормативно-правових актах. .

Відповідно до ст. 50 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством.

Операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється після обов'язкового підписання вагітною жінкою інформованої добровільної згоди вагітної жінки на проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності за формою, затвердженою Міністерством охорони здоров'я України [5].

Відповідно до чинного законодавства України показання до штучного переривання вагітності можуть бути соціальними або медичними.

До 2006 р. таких соціальних показань було 8:

– наявність трьох і більше дітей;
– розлучення під час вагітності;
– смерть чоловіка під час вагітності;
– вагітність внаслідок згвалтування;
– перебування жінки або її чоловіка у місцях позбавлення волі;
– позбавлення жінки батьківських прав;
– наявність у жінки дитини-інваліда;
– тяжке захворювання або травма чоловіка, що зумовили його інвалідність під час вагітності дружини [6].

У 2006 р. їх число скоротили до 3:

– вік вагітної жінки менш як 15 або більш як 45 років;
– вагітність внаслідок зґвалтування;
– настання інвалідності під час цієї вагітності [7].

Питання про переривання вагітності в цих випадках вирішується в акредитованих закладах охорони здоров'я, за висновком комісії, утвореної, відповідно, управлінням охорони здоров'я обласних державних адміністрацій і Головним управлінням охорони здоров'я Київської міської державної адміністрації. Висновок готується згідно із заявою вагітної жінки та відповідними документами.

Одним із проблемних постає питання штучного переривання вагітності внаслідок зґвалтування. Не зовсім зрозуміло з позиції кримінального права, яким саме документом може бути підтверджено факт настання вагітності внаслідок згвалтування.

Якщо це висновок судово-медичної експертизи з приводу встановлення, ознак здійснення статевого акту і з приводу встановлення наявності та строку вагітності, то для прийняття рі-

шення про переривання вагітності цілком достатньо загального строку, на якому дозволяється переривати вагітність усім жінкам (12 тижнів). Але в цьому разі факт вчинення зґвалтування щодо жінки залишається недоведеним, так само, як і факт настання такої вагітності внаслідок згвалтування.

Якщо ж таким документом визнавати обвинувальний вирок суду, то тоді навряд чи буде достатньо і встановленого строку в 22 тижні, бо між згвалтуванням (настанням вагітності) і набранням вироком законної сили може минути значний термін. А якщо жінка вирішила не звертатися в поліцію, або злочин залишився нерозкритим, шансів законно перервати вагітність на пізніх термінах у неї залишається зовсім мало.

У зв'язку з цим виникає запитання: чому був скорочений перелік соціальних показань для переривання вагітності на пізніх термінах?

За логікою законодавця, збереження розширеного переліку соціальних показників переривання вагітності сприяє формуванню у населення думки про доступність аборту на терміні понад 12 тижнів. Аборти за соціальними показниками проводяться в пізні терміни вагітності, що супроводжується значним числом ускладнень. У зв'язку з цим переривання вагітності на таких термінах необхідно проводити тільки за медичними показаннями, коли вагітність становить загрозу для життя жінки.

Існує думка, що на цьому обмеження жінок вправі на переривання вагітності не закінчаться. Разом із тим знизити кількість незаконних абортів такими заходами навряд чи вдасться, і підтверджень тому вистачає, як у досвіді зарубіжних країн, так і в історії нашої держави. Чим більше обмежена жінка в питаннях прийняття рішень про переривання вагітності, тим вищим є рівень кримінальних абортів.

За українським законодавством, вагітність, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, може бути перервана при наявності медичних підстав. Перелік таких підстав передбачає не тільки найменування хвороби, а також її форму, стадію, ступінь хвороби, а в деяких випадках і умови перенесення.

Відповідно до Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності у разі прийняття вагітною жінкою рішення про проведення операції (процедури) штучного переривання вагітності обов'язково проводиться доабортне консультування відповідно до доклінічного протоколу «Комплексна медична допомога під час небажаної вагітності» [8].

Проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності у вагітної жінки віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників.

Штучне переривання небажаної вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів вагітності за наявності підстав немедичного характеру, здійснюють за заявою вагітної жінки або її законних представників (для неповнолітньої, недієздатної особи) та згідно з наданими документами, які підтверджують ці обставини.

У разі виявлення у вагітної жінки медичних показань, що не зазначені в Переліку, але за наявності яких продовження вагітності та пологи становлять загрозу для її здоров'я або життя, операція (процедура) штучного переривання вагітності здійснюється на підставі висновку консиліуму лікарів [5].

Таким чином, штучне переривання вагітності буде законним, якщо воно проведене відповідно до встановлених вимог. Тому переривання вагітності варто визнати незаконним, якщо воно вчинене:

– з порушенням підстав проведення операції;

– з порушенням порядку проведення операції (в неналежних умовах, неповноважним суб'єктом тощо);

– з порушенням встановлених строків;

– за наявності медичних протипоказань до операції;

– без інформованої згоди вагітної жінки;

– з порушенням інших правил, передбачених Порядком надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності та клінічним протоколом «Комплексна допомога під час небажаної вагітності».

При цьому не будь-яке незаконне переривання вагітності є злочинним і тягне за собою кримінальну відповідальність. Як випливає з диспозиції ч. 1 ст. 134 КК України, законодавець визнає злочином лише проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти. Треба

зазначити, що злочином визнається і переривання вагітності без згоди потерпілої, проте воно може кваліфікуватися, наприклад, за ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження».

Деякі науковці зазначають, що згода потерпілої особи на проведення штучного переривання вагітності іншою особою не може розглядатися як обставина, що виключає злочинність діяння. Кримінальна відповідальність осіб, які незаконно проводять аборт у разі згоди потерпілої на переривання вагітності, не може виключатися. Обов'язковими умовами незаконного переривання вагітності за згодою потерпілої є: дійсність згоди, тобто згода має виходити від дієздатної жінки; згода має бути усвідомленою та вольовою; згода має бути добровільною [9, с. 15].

З огляду на зміст норми, якщо суб'єкт володіє ознаками, зазначеними в диспозиції ст. 134 КК України, то для притягнення його до кримінальної відповідальності неважливо, чи виконував він вимоги нормативних актів. Тому суду не обов'язково встановлювати, які ще вимоги до проведення цієї операції були порушені винною особою. Проте здебільшого у вироках, крім вказівки на ознаки неналежного суб'єкта, суди посилаються на конкретні вимоги нормативних актів, які були порушені винним під час проведення аборту.

З диспозиції ч. 1 ст. 134 КК України слідує, що винними в цьому злочині можуть бути будь-які особи, які не мають спеціальної медичної освіти.

Відповідно до Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення операція (процедура) штучного переривання небажаної вагітності здійснюється лікарями акушерами-гінекологами акредитованих закладів охорони здоров'я II та III рівнів, які мають відповідні підготовку та досвід [5]. Тобто під «спеціальною медичною освітою» розуміється виключно лікар акушер-гінеколог, а не лікар іншої спеціальності, фельдшер, медсестра чи інший медичний працівник.

Таким чином, потенційну небезпечність дій із проведення аборту для здоров'я або життя вагітної жінки законодавець пов'язує з порушенням вимоги проводити переривання вагітності тільки лікарями, які мають спеціальну підготовку.

Що ж стосується ч. 2 ст. 134, то тут незаконність дій кваліфікуються за ознакою настання шкідливих наслідків у вигляді:

– тривалого розладу здоров'я;

– безплідності;

– смерті потерпілої.

Тривалий розлад здоров'я може мати місце при тяжкому і середньої тяжкості тілесному ушкодженні. Безплідність є ознакою тяжкого тілесного ушкодження, яка виділена в окрему кваліфікуючу обставину.

Жіноча безплідність – це нездатність до настання вагітності. Діагноз ставлять в тому разі, якщо протягом року жінці, що живе систематичним статевим життям і не застосовує засоби контрацепції, не вдається зачати дитину. Причому варто розмежовувати поняття безпліддя і невиношування вагітності. При невиношуванні зачаття з'являється, але закінчується мимовільним перериванням вагітності на різних термінах.

Виділяють такі види жіночого безпліддя:

– первинне – про цю форму безпліддя говорять у тих випадках, коли вагітність ніколи не з'являлася;

– вторинне – при цій формі безпліддя є вагітності, які раніше наступали і мали різний результат (мимовільний або штучний аборт, пологи);

– безвідносне – настання вагітності нереальне через фізіологічні чи анатомічні особливості [10].

Як бачимо, наслідком незаконного проведення аборту може бути саме вторинна безплідність. Безплідність особи встановлюється судово-медичною експертизою [11].

До таких наслідків часто призводить незаконне переривання вагітності на пізніх термінах, коли у потерпілої розвивається загрозливий стан, а врятувати її не вдається через відсутність умов для надання кваліфікованої медичної допомоги, в тому числі екстреної хірургічної, реанімаційної та інтенсивної. І в судовій практиці зустрічаються приклади вчинення таких дій фахівцями, хоча і з відповідною професійною освітою і підготовкою, але з порушенням інших вимог до проведення штучного переривання вагітності.

Так, наприклад, згідно з вироком Дзержинського міського суду Донецької 30.11.2011 р. ОСОБА_2 звернулася до лікаря гінеколога ОСОБА_4 з приводу небажаної вагітності. Своєю чергою, ОСОБА_4, маючи медичну освіту, але не маючи спеціального дозволу сертифікату з на-

дання комплексної допомоги жінкам при небажаній вагітності, розуміючи, що її дії виходять за межі компетенції як лікаря-гінеколога, в порушення «клінічного протоколу» без заведення медичної документації (а саме медичних карт переривання вагітності) згодилась зробити ОСОБА_2 аборт. За раніше досягнутої домовленості, 04.01.2012 р. ОСОБА_2 приблизно о 10:00 прийшла на прийом у медичну амбулаторію м. Дзержинська Донецької області, де ОСОБА_4, з метою переривання вагітності, не перебуваючи в умовах гінекологічного або денного стаціонару, умисно з метою переривання вагітності (тобто проведення медичного аборту) ввела інтравагінально в організм ОСОБА_2 медичний препарат «мефепристон», а також дала супутні лікарські препарати, які ОСОБА_2 за рекомендацією ОСОБА_4 прийняла. Внаслідок цього 04.01.2012 р. приблизно о 20:00 в ОСОБА_2 з'явилися кров'яні виділення та вийшов плід, про що ОСОБА_2 телефоном повідомила ОСОБА_4. 05.01.2012 р. ОСОБА_4 провела ультразвукове обстеження та повідомила ОСОБА_2 про успішне проведення аборту. Однак 07.01.2012 р. у ОСОБА_2 заявилися скарги на підвищену температуру тіла, біль у правому боку, кров'яні виділення, про що повідомила ОСОБА_4. Своєю чергою, остання запевнила ОСОБА_2, що ці наслідки є післяопераційними та ніякої загрози для життя та здоров'я не мають. Однак 10.01.2012 р., внаслідок погіршення стану здоров'я, ОСОБА_2 була доставлена каретою швидкої допомоги в ЦМЛ м. Дзержинська, де з 10.01.2012 р. по 08.02.2012 р. перебувала на лікуванні з діагнозом: неповний медикаментозний аборт із постгеморагічною анемією, загостренням хронічного метроендометриту. Внаслідок неналежного надання медичної допомоги, що виразилося у порушенні анатомічної цілісності тканин і органів та їх функцій внаслідок медикаментозного аборту, розвинуті ускладнення оцінюються як тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості [12].

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що проблема переривання вагітності не може бути вирішена лише кримінально-правовими засобами, основними з яких є кримінальна відповідальність та покарання. Однак у кримінально-правовому захисті життя людини вбачаються серйозні законодавчі прогалини, що мали бути усунені шляхом використання ефективних правових засобів.

Проаналізовані положення Кримінального кодексу України та законодавства про основи охорони здоров'я свідчать про неузгодженість окремих положень законодавства в частині кримінальної відповідальності за незаконне проведення штучного переривання вагітності. На наш погляд, кримінальна відповідальність має наступати і при порушенні окремих умов, що регламентують правомірність проведення штучного переривання вагітності (зокрема термін вагітності, згода вагітної жінки тощо).

Список використаних джерел:

1. Ларкін М.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за незаконне проведення аборту. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 3 (16). С. 1−5.

2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2.

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page4.

4. Цивільний кодекс України від 06.01.2003 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

5. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення: Наказ МОЗ України від 24.05.2013 р. № 423. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13.

6. Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. № 926. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/926-93-%D0%BF.

7. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України». Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF.

8. Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності: Наказ МОЗ України від 31.12.2010 р. № 1177. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/v1177282-10.

9. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення аборту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Хар. нац. ун-т внут. справ. Харків. 2011. 20 с.

10. Загальне поняття безплідності. URL: http://emed.org.ua/vagitnist-i-pologi/121-zhinoche-bezpliddja.

11. Коментар до статті 155 «Статеві зносини з особою яка не досягла статевої зрілості». URL: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/153.php.

12. Вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 21 жовтня 2013 року (справа № 225/3371/13-к). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34537723.

УДК 343.2

АНДРОСОВИЧ Л.Г.

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ У ФІНАНСОВІЙ СИСТЕМІ: СУЧАСНИЙ ЕТАП ТА ТЕНДЕНЦІЇ

Сучасний стан розвитку світової економіки характеризується як надзвичайно ризикований. Дослідження причин порушень рівноваги та економічної стабільності у світі дозволяє зробити висновок про значну роль організованої злочинності у фінансовій системі як національній загрозі. За останні дванадцять років фактично не сталося істотних зрушень протидії організованій злочинності у фінансовій системі. Тому у статті здійснено аналіз поглядів вітчизняних та зарубіжних дослідників на проблеми у фінансовій системі в Україні. Аналізуються наукові дослідження зазначеної проблематики, окреслюються питання, які вивчалися наукою. Спираючись на наукові здобутки попередників, автор висвітлює ті аспекти, що залишилися поза межами досліджень і потребують вирішення. Обґрунтовано необхідність подальших наукових пошуків ефективних концепцій протидії організованої злочинності у фінансовій системі на основі комплексного підходу.

Ключові слова: *історіографія, стан наукової розробки проблеми, організована злочинність, фінансова система, державна безпека.*

Современное состояние развития мировой экономики характеризуется как чрезвычайно рискованное. Исследование причин нарушений равновесия и экономической стабильности в мире позволяет сделать вывод о значительной роли организованной преступности в финансовой системе как национальной угрозе. За последние двенадцать пять лет фактически не произошло существенных сдвигов противодействия организованной преступности в финансовой системе. Поэтому в статье осуществлен анализ взглядов отечественных и зарубежных исследователей на проблемы в финансовой системе в Украине. Анализируются научные исследования указанной проблематики, определяются вопросы, которые изучались наукой. Опираясь на научные достижения предшественников, автор освещает те аспекты, которые остались за пределами исследований и требуют решения. Обоснована необходимость дальнейших научных поисков эффективных концепций противодействия организованной преступности в финансовой системе на основе комплексного подхода.

Ключевые слова: *историография, состояние научной разработки проблемы, организованная преступность, финансовая система, государственная безопасность.*

© АНДРОСОВИЧ Л.Г. – начальник слідчого управління фінансових розслідувань (Державна податкова інспекція у Печерському районі Головного управління Державної фіскальної служби України у місті Києві)

The current state of development of the world economy is characterized as high-risk. The study of the causes of equilibrium and economic stability in the world suggests a significant role of organized crime in the financial system as a national threat. In the past twelve years, there has actually been no major shift in the fight against organized crime in the financial system. Therefore, the article analyzes the views of domestic and foreign researchers on problems in the financial system in Ukraine. The scientific researches of the mentioned problem are analyzed, the questions which were studied by science are outlined. Relying on the scientific achievements of predecessors, the author highlights those aspects that remain beyond the bounds of research and need to be addressed. The necessity of further scientific researches of effective concepts of counteraction to organized crime in the financial system based on the integrated approach is substantiated.

Key words: *historiography, state of scientific development of the problem, organized crime, financial system, state security.*

Постановка проблеми. Сучасна організована злочинність як чинник політичної та економічної нестабільності у суспільстві становить пряму загрозу національній безпеці держави. Проникаючи в органи законодавчої влади і державного управління, у правоохоронні та судові установи, організована злочинність поширює свої інтереси, посягаючи на цілий комплекс найбільш значущих соціальних цінностей, таких як життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини, економічна стабільність, публічна безпека і порядок тощо. Соціально-політична та економічна ситуація в Україні створює підгрунтя для активізації діяльності організованих злочинних угруповань [1, с. 192].

Рисами організованої злочинності, що викликають особливе занепокоєння, є посилення її впливу на економіку та суспільство, до того ж суттєві зміни відбуваються у структурі злочинності, що набуває все більш організованого характеру та ознак транснаціональної, стає глобальною проблемою для світового цивілізованого суспільства. На межі століть майже всюди у світі представники державних структур, зокрема правоохоронних органів, а також наукових кіл і правозахисних організацій відносять транснаціональну організовану злочинність до найбільш небезпечних загроз національній безпеці та міжнародному співтовариству [2, с. 6].

Аналіз останніх досліджень. Проблемні питання запобігання, виявлення, розкриття та розслідування організованої злочинності у фінансовій сфері комплексно досліджували у своїх працях І. М. Даньшин, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, М.В. Корнієнко, О.М. Литвинов, Т.В. Мельничук, Н.Є. Міняйло, С.В. Савченко, Є.Д. Скулиш, В.В. Сташис, Т.І. Серватко, Т.І. Качка, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк, В.І. Шакун. Водночас в умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій протидія організованій злочинності у фінансовій сфері потребує нових підходів як в теоретичному, так і в практичному значенні.

Означену тезу підтверджують результати опитування працівників оперативних підрозділів ДЗЕ НП України, відповідно до якого основними причинами неефективної протидії організованій злочинності у фінансовій сфері є: залучення організованими злочинними угрупуваннями до злочинної діяльності спеціалістів з ІТ – 87%; економістів – 78%, інших висококваліфікованих спеціалістів – 68%; корумпованими зв'язками з органами влади – 81%; інше – 59%.

Попри це, як справедливо зазначають окремі дослідники, однією із причин цієї ситуації з організованою злочинністю є недостатня наукова розробка проблеми, відсутність ясних уявлень про стратегію й ідеологію боротьби із цим явищем [3, с. 58].

У цьому контексті С.О. Павленко слушно зазначає: наукове пізнання предмета будь-якої галузі юридичних знань, зокрема такої проблематики, як організована злочинність у фінансовій системі, неможливе без урахування історичного досвіду. Він дає змогу виявити найбільш дієві напрями протидії злочинності, з одного боку, й уникнути застосування в майбутньому тих, що не виправдали себе, – з іншого[4, с. 36].

Ми погоджуємось з думкою М.В. Проценка [5, с. 8], що концепція організованої злочинності та боротьби з нею формувалася зусиллями дослідників різних галузей юридичної науки і тому в ній можуть бути виділені кілька аспектів: кримінологічний, кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, криміналістичний.

Тому під час проведення наукових досліджень у тій чи іншій галузі знань названі аспекти повинні враховуватися – потрібно зважати як на зв'язок між ними, так і на відмінності.

З огляду на таке, метою статті є аналіз наукової літератури вітчизняних та зарубіжних вчених з проблем протидії організованій злочинності у фінансовій сфері у різні історичні періоди.

Постановка завдань. 1. Дослідити результати досліджень радянських вчених щодо проблем протидії організованої злочинності у фінансовій сфері.

2. Визначити стан наукової розробки проблем протидії організованій злочинності у фінансовій сфері вчених незалежної України.

3. Проаналізувати напрацювання зарубіжних вчених з даної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи наше дослідження, слід навести історичні витоки організованої злочинності у фінансовій сфері. Передусім слід зазначити, що фінансово-економічна організована злочинність формується як самостійне протиправне явище ще у колишньому СРСР. На підтвердження цього доцільно навести резонансні справи на кшталт узбецької «бавовняної» (1985 – 1988 рр.) або справи так званої «рибної» мафії. Злочинний намір отримання надприбутків був визначальним та, відповідно, був обраний спосіб їх отримання – порушення встановленого порядку економічної діяльності та залучення корумпованих зв'язків [6, с. 92].

Попри це, у радянські часи, до 1980-х рр., з ідеологічних міркувань наявність організованої злочинності категорично заперечувалась. Висновок про її існування було зроблено лише на початку позаминулого десятиліття співробітниками НДІ МВС СРСР та Омської школи МВС [7, с. 4]. Але й тоді матеріали цих досліджень були глибоко засекречені й відомі тільки керівництву радянської держави. Відкрито ця тема почала обговорюватися вже наприкінці 1980-х рр., у період перебудови. У 1987–1988 рр. з'явилися перші публікації з цієї проблематики [8; 9].

Науковим підґрунтям вивчення проблем протидії організованій злочинності у фінансовій сфері за часів колишнього СРСР слугували такі праці:

– І.Н. Даньшина «До питання особи злочинця. Проблеми соціалістичної законності» (1980 р.) [10];

– А. Волобуєва «Теоретичні проблеми вивчення організованої злочинності» (1988 р.) [11];

– А.М. Яковлева «Соціологія економічної злочинності» (1988 р.) [12];

– М.О. Ніколаєва «Про проблеми боротьби з організованою злочинністю» (1988 р.) [9];

– Ю.М. Антоняна «Організована злочинність та боротьба з нею» (1989 р.) [13].

Особливої уваги заслуговує монографічне дослідження А.М. Яковлева, в якому вперше надано поняття економічної злочинності, що включає в себе розкрадання, випуск нестандартної, некомплектної продукції тощо. Також в роботі автором встановлено, що розвиток економічної злочинності безпосередньо залежить від неефективного управління в господарській сфері. Зроблено висновок про те, що успішна боротьба зі злочинністю в сфері економіки неможлива без радикальної перебудови механізму управління народним господарством [12];

Попри це, офіційно факт існування організованої злочинності в СРСР було визнано лише у 1989 р. на Другому з'їзді народних депутатів СРСР. Відтоді було визначено два напрями розвитку організованої злочинності. Перший охоплює заборонені види діяльності («загальнокримінальні» злочини), другий – участь організованих злочинних угруповань у легальній економіці [14, с. 51–52].

Водночас проведене дослідження окремих науковців [15] свідчить про те, що корупція та організована злочинність в СРСР була невіддільною частиною й умовою функціонування тіньової економіки, соціального розшарування суспільства й однією з причин деградації економічного й політичного життя. Особливо приголомшливих масштабів це суспільно-небезпечне явище набуло за правління Л. Брежнєва, зокрема за період його перебування на посаді глави держави щорічний приріст національного доходу країни знизився з 9 до 2,6%, а промислове виробництво – із 7,3 до 2,8% [15, с. 24].

Отже, підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що за часів СРСР проблема протидії організованій злочинності, зокрема і в фінансовій сфері, майже не досліджувалась, а факт її існування взагалі заперечувався керівництвом держави, оскільки цей елемент існував у провладних верхівках держави.

Після розпаду СРСР вчені незалежної України значно розширили концептуальні підходи щодо протидії організованій злочинності у фінансовій сфері з урахуванням розвитку кількісних та якісних еволюційних змін організованої злочинності. Зокрема цікавими в цьому аспекті є роботи таких вчених-кримінологів:

– В.О. Білецького «Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності» (1998 р.) [16];

– В.М. Поповича «Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки» (2002р.) [17];

– М.В. Корнієнка «Організована злочинність в Україні: сучасний стан, кримінологічна характеристика, заходи протидії» (2004 р.) [18];

– Т.В. Мельничука «Організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері: кримінологічне дослідження»(2004 р.) [19];

– В.В. Пивоваров «Податкова і кредитно-фінансова злочинність: кримінологічна характеристика та попередження»(2003 р.) [20];

– М.Л. Давиденко «Незаконне підприємництво: кримінологічне дослідження» (2004 р.) [21];

– О.Г. Кальмана «Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження» (2004 р.) [22];

– С.О. Лук'яненка «Кримінологічна характеристика злочинів у кредитно-фінансовій системі та їх запобігання в Україні» (2006 р.) [23];

– О.О. Титаренка «Проблеми боротьби з економічними злочинами у вугільній промисловості (кримінологічний аспект)» (2006 р.) [24];

– Ю.А. Комісарчук «Детінізація економічних відносин в Україні (кримінально-правове та кримінологічне забезпечення)» (2006р.) [25];

– Ю.О. Левченка «Запобігання злочинам, що вчиняються у нафтогазовому комплексі України» (2008р.) [26];

– А.М. Бойка «Теорія детермінації економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки» (2009 р.) [27];

– П.М. Коваленка «Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі» (2005 р.) [28];

– О.Ю. Шостко «Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах» (2010 р.) [29];

– А.М. Бойка «Теорія детермінації економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки» (2010р.) [30];

– І.В. Маслія «Інституційний механізм протидії криміналізації економіки: кримінологічне дослідження» (2015 р.) [31];

– О.О. Дудорова, Т.М. Тертиченко «Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та кримінальний кодекс України (2015 р) [32];

– Г.П. Жаровської «Теорія та практика кримінологічного забезпечення протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні» (2018 р.) [33];

– А.А. Вознюка «Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них» (2018 р.) [34].

На особливу увагу заслуговує робота Т.В. Мельничука на тему: «Організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері: кримінологічне дослідження»(2009 р.) [19]. У дисертації обґрунтовано низку положень, висновків, рекомендацій, що мають теоретичне і практичне значення. Зокрема, здійснено класифікацію учасників організованої злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері. З'ясувалося, що у переважній більшості вони мають досвід здійснення або забезпечення господарських операцій, орієнтованих на зовнішній ринок. Порівняно з іншими видами економічної злочинності, активну участь у зовнішньоекономічній злочинній діяльності беруть колишні громадяни України та іноземці. Характер ролі у складі злочинного формування та типологічні особливості учасників обумовлені цільовою спрямованістю злочинної діяльності; «режимом» здійснення у зовнішньоекономічній сфері у певному регіоні (форма, вид зовнішньоекономічних операцій та посадове становище особи); наявністю злочинного досвіду та професійних навичок; ступенем активності злочинної діяльності.

Вагомою подією в кримінологічному дослідженні організованої злочинності стало докторське дисертаційне дослідження О.Ю. Шостко на тему «Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах» (2010 р.) [29]. Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше на монографічному рівні комплексно досліджено загальнотеоретичні і прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах, які не знайшли відбиття у вітчизняній науці дотепер. В дисертаційному дослідженні шляхом зіставлення з'ясовано специфічні риси організованої злочинності в європейських країнах і заходи протидії, сформоване нове кримінологічне знання, збільшені та поглиблені наявні теоретичні знання щодо феномену організованої злочинності й запобіжних заходів. Особливо вагоме значення цього дослідження полягає в тому, що вчений на основі досвіду окремих країн Європи пропонує запровадження адміністративного підходу. Його сутність полягає в тому, що розробляються такі превентивні заходи, які спрямовані на недопущення зловживань управлінськими діями (ліцензування, отримання субсидій, дозволів, проведення тендерів) та здатні упере-

джувати дії, що можуть сприяти злочинній діяльності. Місцеві або центральні органи влади (адміністрації) можуть використовувати свої повноваження, реагуючи на порушення або незаконні дії за допомогою впровадження адміністративних санкцій (особливі правила реєстрації, ліцензування), тим самим запобігаючи застосуванню адміністративних інструментів організованими злочинними спільнотами з метою зменшення можливостей для вчинення злочинів, упереджуючи участь організованих груп у легальній діяльності (відсіювання заявок та дозволів, виключення з тендерів) [29].

Великий внесок у вирішення проблем запобігання економічній злочинності зробив І.В. Маслій, який у своїй кандидатській дисертації «Інституційний механізм протидії криміналізації економіки: кримінологічне дослідження» (2015 р.) [31] надав характеристику злочинності у фінансовому секторі економіки, організованих форм злочинної діяльності та корупційної злочинності у сфері економіки. Визначив зміст організованої економічної злочинності, як нелегальний, тобто такий, що знаходиться поза законом, соціального інституту, що відкрито змагається з легальними державними інститутами, що є його сутністю і загальносуспільною небезпекою для економіки країни. Також автором виокремлено криміногенні фактори криміналізації економіки, зокрема: протиріччя у сфері економіки; трансформація політичного середовища у бік «комерціалізації»; ситуативність організаційних перетворень на державному рівні; зубожіння населення України та різке зростання кількості населення, яке живе за межею бідності.

Зроблено висновок про те, що серед заходів координаційної протидії криміналізації економіки пріоритет надано заходам, які передбачають використання інформаційних ресурсів, їх накопичення, обробку, аналіз, обмін інформацією, що обумовлено активним розвитком інформаційного простору та побудовою інформаційного (постіндустріального) суспільства, активною інформатизацією фінансово-економічної сфери [31].

Значний позитивний внесок у дослідження проблем запобігання злочинності у сфері економіки України зробила В.В. Фінчук. У своїй роботі «Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам у сфері паливно-енергетичного комплексу України» (2017 р.) [35] вона обґрунтувала наступні характеристики та тенденції злочинності у сфері ПЕК: високий рівень латентності; переважаюча корислива спрямованість злочинності; вчинення злочинів у групі; сезонний характер (значне підвищення злочинності у зимовий період); урбанізація злочинності; симбіоз економічних та організованих форм злочинності, залучення юридичних осіб; різнорівнева корупція як злочин і спосіб досягнення злочинної мети. Для покращення спеціально-кримінологічного запобігання злочинності в ПЕК України: запропоновано розробити та ввести в дію Положення про взаємодію правоохоронних, правозастосовних та спеціальних уповноважених державних органів України щодо запобігання злочинності у сфері ПЕК України; зроблено висновок щодо проведення спільних перевірок та виїздів, проведення міжвідомчих нарад та науково-практичних семінарів з розробленням і втіленням в життя конкретних заходів; акцентовано увагу на взаємному обміні інформацією, проведенні спільних заходів щодо розкриття злочинів у ПЕК. Крім того, правоохоронні органи повинні координувати зусилля під час проведення профілактичних заходів та самостійно розроблювати схеми такої взаємодії у процесі реалізації заходів запобігання злочинам на об'єктах паливно-енергетичного комплексу України.

Також важливе значення мають наукові дослідження присвячені вивченню проблем розслідування та розкриття організованій злочинності у фінансовій сфері. Зокрема на монографічному рівні в оперативно-розшуковій діяльності дану проблематику розглядали: В.І. Василинчук, Я.В. Василевич, С.А. Вязмікін, І.М. Купранець, В.П. Матвієнко, І.А. Мозоль та інші.

Окремі криміналістичні аспекти розслідування організованої злочинності у фінансовій сфері розглядали:

– С.С. Чернявський «Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування» (2001 р.) [36];

– О.М. Курман «Методика розслідування шахрайств з фінансовими ресурсами» (2002 р.) [37];

– В.Ю. Шепітько «Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності» (2006 р.) [38];

– Т.В. Охрімчук «Криміналістична характеристика шахрайств з фінансовими ресурсами та основні напрями розслідування» (2011 р.) [39];

Важливе значення для формування загальних основ протидії організованій злочинності у фінансовій системі має кандидатська дисертація С.С. Чернявського [36, с. 49–53], (захищена в 2001 р.), в якій досліджено чинники, що зумовлюють кримінальну ситуацію в банківській сфері: щорічне збільшення кількості злочинів у банківській сфері та розмірів заподіяної ними шкоди;

поступова концентрація кримінальних інтересів у банківському секторі на використанні цих установ для організації значного витоку незаконно здобутих капіталів за кордон з їх подальшою легалізацією («відмиванням»); високий ступінь латентності банківських злочинів; тенденція до поступового зростання корупції, організованої злочинної діяльності із банківською злочинністю; труднощі та перешкоди виявлення та розслідування банківських злочинів.

Значний внесок у протидію економічної злочинності зробила О.В. Тильчик, яка у докторський дисертації «Адміністративно-правове забезпечення протидії тінізації економіки: теорія і практика» (2018 р.), здійснила аналіз вимог міжнародних організацій у напрямах боротьби з корупцією, організованою злочинністю, легалізацією (відмиванням) коштів, отриманих незаконним шляхом, які в сукупності складають основні напрями протидії тінізації економіки в розвинених країнах світу. Досліджено основні механізми здійснення фінансового контролю за доходами протиправного походження в Німеччині, Італії, Японії та США, у яких рівень тіньової економіки найнижчий. Встановлено, що в більшості розвинених країн про фінансову операцію, яка перевищує нормативно визначену суму повідомляють усі суб'єкти підприємницької діяльності. Наголошено на необхідності вдосконалення системи фінансового моніторингу та фінансового контролю, оскільки констатується низька ефективність таких заходів через прогалини механізму їх здійснення в реаліях вітчизняної правової системи. З'ясовано, що однією з основних проблем, яка підлягає вирішенню, є забезпечення ефективності використання інформації, отриманої від реалізації наведених заходів за двома відносно самостійними напрямами: визначення ступеня загрози тінізації економіки; запобігання, припинення, викриття та доказування правопорушень у сфері економіки. Окрему увагу приділено проблематиці вилучення доходів, отриманих злочинним шляхом, з урахуванням позитивних зарубіжних практик [40, с. 19].

Окремі питання стосовно проблеми протидії організованій злочинності у фінансовій сфері, було висвітлено вітчизняними вченими у наукових статтях, навчальних посібниках та методичних рекомендаціях фахівців у галузі криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, кримінального права, кримінології та юридичної психології, які стосуються проблематики нашого дослідження. Наприклад, це розробки З.С. Варналія (2014 р.)[41], Л.М. Ігнатова (2014 р.) [42], О.М. Вишневської (2015 р.) [43], О.М. Головченка (2015 р.) [44], В.В. Корнієнка (2017 р.) [45], В.Г. Севрука (2017 р.) [46],Г.П. Жаровської (2018 р.)[47], Є.В. Дубаліна (2018 р.) [48].

Серед останніх публікацій вітчизняних вчених слід відзначити методичні рекомендації. С.С. Чернявського, О.Є. Користіна та В.А. Некрасова «Фінансові розслідування у сфері протидії легалізації злочинних доходів в Україні» (2017). Методичні рекомендації містять систематизований матеріал щодо визначення місця фінансових розслідувань у правоохоронній діяльності. Розкрито ключові засади методики розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Проаналізовано практику використання інструментарію та процедур вилучення злочинних доходів[49].

Також заслуговують на увагу публікації з цієї проблематики вчених країн СНД С.В. Петрова (2017) [50] та К.А. Ісаєва (2017) [51]. Зокрема, цінність цих робіт полягає в тому, шо в них висвітлюються основні напрями протидії організованій злочинності в фінансовій сфері в країнах СНД та Європейського союзу.

Ґрунтовний аналіз цих робіт надав змогу здійснити порівняльний аналіз протидії організованої злочинності в фінансовій сфері в країнах СНД та Європейського союзу. Зокрема, зроблено висновок про те, що на відміну від країн СНД, в країнах Євросоюзу протидія організованій злочинності у фінансові сфері є більш ефективною, оскільки правоохоронні органи цих країн мають можливість використовувати більш новітні інформаційно-аналітичні бази, сучасні технології тощо, а законодавство цих країн містить кращий механізм регулювання протидії цьому явищу.

Водночас, як слушно наголошують окремі дослідники, організована злочинність країн СНД характеризується наявністю жорсткого кодексу кримінальних традицій (спеціальних правил поведінки), а також винятковим рівнем закритості і конспіративності, ключовим елементом якої є «злодії в законі» [52, с. 74].

Серед іноземних досліджень заслуговують на увагу дослідження: Б. Алана «Організація злочинів у Нью-Йорку 1930–1950» (1980 р.) [53]; А. Нікола «Організована економічна злочинність: роль інформаційних технологій» (2000 р.) [54]; Д. Мехта «Економічна злочинність у глобалізованому суспільстві: її вплив на економічний розвиток держави» (2004 р.) [55]; В. Данієля «Організована злочинність та регіональний розвиток» (2009 р.) [56]; Ш. Фрідріха «Оборот організованої злочинності та відмивання грошей: деякі попередні емпіричні висновки» (2010 р.) [57]; М. Фінклейя «Організована злочинність у Сполучених Штатах» (2010 р.) [58]; Ф. Шнайде-

ра «Організована злочинність та відмивання грошей: деякі попередні емпіричні дані» (2010 р.) [59];Б. Рафахелла «Організована злочинність, відмивання грошей та легальна економіка: теорія та моделювання» (2011 р.) [60]; Р. Аббата «Судова статистика про організовану злочинність» (2011 р.) [61]; П. Піноті «Економічні витрати на організовану злочинність: докази з Південної Італії» (2012 р.)[62].

Серед останніх публікацій зарубіжних вчених слід відзначити роботи: Г. Бароне «Вплив організованої злочинності на державні фонди» (2013 р.) [63]; Н. Моніка «Проблеми використання інформаційних технологій під час боротьби з економічними злочинами» (2013 р.) [64]; С. Роуз-Акермана «Корупція, організована злочинність та відмивання грошей» (2013 р.) [65]; Г. Ардіззі «Відмивання грошей як злочин у фінансовому секторі: новий підхід до кількісної оцінки із застосуванням до Італії» (2014 р.) [66].

У наукових роботах зазначається про те, що організована злочинність у фінансовій сфері з розвитком сучасних технологій характеризується підвищеною латентністю, оскільки під час злочинної діяльності лідери організованих злочинних угрупувань залучають висококваліфікованих спеціалістів ІТ.

На особливу увагу серед зарубіжних вчених заслуговує монографія Т. Холла «Економічні регіони організованої злочинності» (2018 р.) [67]. В монографії автор акцентує увагу на тому, що комплексне дослідження економічної організованої злочинності не можливе без вивчення таких її основних складників, як: кіберзлочинність, корупція, торгівля людьми, контрабанда наркотиків, відмивання грошей, фінансування тероризму, екологічна злочинність тощо. В дослідженні наголошується, що вивчення географічного розташування держави або її окремих територій може сприяти виробленню як тактичних, так і стратегічних напрямів протидії організованій злочинності як на регіональному, так і національному рівнях.

Водночас, узагальнюючи науковий доробок українських вчених, які комплексно вивчали питання щодо протидії організованій злочинності у фінансовій сфері в Україні, доходимо висновку, що цьому питанню приділено недостатньо уваги. Нині в практичній діяльності означеного напряму існує низка питань. Так, з огляду на результати опитування респондентів, визначено, що стан наукової розробленості протидії організованій злочинності у фінансовій сфері потребує удосконалення шляхом визначення понятєво-категоріального апарату організованої злочинності у фінансовій сфері (72%), дослідження організованої злочинності у фінансовій сфері як кримінологічного явища (68%), інше (63%). Визначальним для України в зазначеному контексті виступає саме вивчення зарубіжного досвіду зарубіжних країн, які досягли успіху у даній сфері – 87% опитаних.

Отже, підсумовуючи викладене, можна дійти **висновку**, що наведені точки зору та підходи до розгляду сутності проблематики організованої злочинності у фінансовій системі як загрози державній безпеці окреслюють основне коло минулих та сучасних підходів, як вітчизняних вчених, так і зарубіжних щодо подолання даної проблеми. Проте, незважаючи на досить активний розвиток цих досліджень, вони, на наш погляд, ще не повною мірою сприяють розробленню дієвих заходів протидії організованій злочинності у фінансовій системі. Тому на сьогодні залишається нагальною потреба в подальшому науковому пошуку ефективних механізмів протидії цьому негативному явищу.

Список використаних джерел:

1. Федосова О.В. Шляхи вдосконалення державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю. О.В. Федосова, Ю.О. Михайлова. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. Вип. 6, том 2. С. 190–195.

2. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: монографія; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2009. 356 с.

3. Момонтенко Т.Д. Організована злочинність у сучасному світі: характеристика та тенденції розвитку. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 1. Том. 3. С. 57–61.

4. Павленко С.О. Військова тактика античного світу як передумова становлення та розвитку сучасної оперативно-розшукової тактики. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2018. № 1 (106). С. 36–46.

5. Проценко М.В. Особливості розслідування злочинів, вчинених організованими групами, у криміналістичній методиці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Х., 2008. 20 с.

6. Медведєв В. С. Психологія злочинної діяльності: навч. посіб. К.: Атіка, 2012. 204 с.

7. Организованная преступность. Проблемы, дискуссии, предложения. «Круглый стол» издательства «Юридическая литература» / под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. М., 1989.

8. Гуров А. От эмоций к фактам. Социалистическая законность. 1988. № 10. С. 33–36.

9. Николаев Н. О проблемах борьбы с организованной преступностью. Социалистическая законность. 1988. № 6. С. 33–35.

10. Даньшин И.Н. К вопросу о личности преступника. Проблемы социалистической законности. 1980. Вып. 6. С. 117–126.

11. Волобуєв А. Теоретичні проблеми вивчення організованої злочинності. Рад. держава і право. 1988. № 5.

12. Яковлев А.М. Социология экономической преступности. М., 1988.

13. Антонян Ю.М., Пахомов В.Д. Организованная преступность и борьба с ней. Советское государство и право 1989. №7. С. 65–74.

14. Гриб В.Г. Организованная преступность: различные подходы к ее пониманию. В.Г. Гриб, В.Д. Ларичев, А.И. Федотов. Государство и право. 2000. № 1. С. 48–53.

15. Клімова С.М. Організація запобігання та протидії корупції в Україні: навч. посіб. С.М. Клімова, Т.В. Ковальова. Х.: Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2012. 200 с.

16. Білецький В.О. Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Одес. держ. юрид. акад. Одеса, 1999. 18 с.

17. Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Попович Володимир Михайлович ; Нац. акад. внутр. справи. – К.,2002. – 38 с.

18. Корнієнко М. В.Організована злочинність в Україні: сучасний стан, кримінологічна характеристика, заходи протидії - К.: Фонд Юрнаук АПС, - 2004 р. 299 с.

19. Мельничук Т.В. Організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері: кримінологічне дослідження автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.В. Мельничук. – О., 2009. – 20 с.

20. Пивоваров В.В. Податкова і кредитно-фінансова злочинність: кримінологічна характеристика та попередження автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Пивоваров. – Х., 2003. – 20 с.

21. Давиденко М. Л. Незаконне підприємництво: кримінологічне дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Давиденко Михайло Леонідович ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 16 с.

22. Кальман О. Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження: автореф. дис. на здобуття ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2004. 41 с.

23. Лук'яненко С.О. Кримінологічна характеристика злочинів у кредитно-фінансовій системі та їх запобігання в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2006. 19 с.

24. Титаренко О.О. Проблеми боротьби з економічними злочинами у вугільній промисловості (кримінологічний аспект): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Д., 2006. 275 с.

25. Комісарчук Ю.А. Детінізація економічних відносин в Україні (кримінально-правове та кримінологічне забезпечення): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2006. 22 с.

26. Левченко Ю.О. Запобігання злочинам, що вчиняються у нафтогазовому комплексі України. Дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.08. Київський націон. ун-т внутр. справ. Київ, 2008. 293с.

27. Бойко А.М. Теорія детермінації економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2009. 492 с.

28. Коваленко П.М. Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». К., 2005. 20 с.

29. Шостко О.Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Х., 2010. 37 с.

30. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження): моногр. Л.: Вид. центр Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2008. 380 с.

31. Маслій І.В. Інституційний механізм протидії криміналізації економіки: кримінологічне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. О., 2015. 20 с.

32. Дудоров О.О., Тертиченко Т.М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України: монографія. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

33. Жаровська Г.П. Теорія та практика кримінологічного забезпечення протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». К., 2018. 20 с.

34. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 928 с.

35. Фінчук В.В. Інституційний механізм протидії криміналізації економіки: кримінологічне дослідження : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Фінчук. К., 2017. 225 с.

36. Чернявський С.С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09; Національна академія внутрішніх справ України. К., 2001. 309 с.

37. Курман О.В. Методика розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» 2002. 20 с.

38. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: монографія. В. Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та інші; за ред. В.Ю. Шепітько Х.: Право, 2006. 624с.

39. Охрімчук Т.В. Криміналістична характеристика шахрайств з фінансовими ресурсами та основні напрями розслідування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. К., 2011. 20 с.

40. Тильчик О.В. Адміністративно-правове забезпечення протидії тонізації економіки: теорія і практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Тильчик. – І., 2018. – 20 с.

41. Варналій З.С. Теоретичні засади детінізації економіки України. Вісник Вінницького політехнічного інституту. 2014. Вип. 1. С. 46–53.

42. Ігнатов Л.М. Тіньова економіка України. Вісник Київського інституту бізнесу та технологій. 2014. № 1. С. 62–66.

43. Вишневська О.М., Синякова А.В. Тінізація і гарантування економічної безпеки. Економіка та управління національним господарством. 2016. Вип. 13. С. 110–112.

44. Головченко О.М. Транформація поняття «тіньова економіка» в економічних дослідженнях. Часопис економічних реформ. 2015. Вип. 2(18). С. 12–15.

45. Корнієнко В.В. Розвиток криміналістичних знань про економічну злочинність у сфері банківської діяльності/В.В. Корнієнко// Вісник ХНУВС. – 2017. – № 2 (77). – С. 63 – 73.

46. Севрук В.Г. Протидія Національної поліції України злочинам, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями, які сформовані на етнічній основі / В.Г. Севрук // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 2 (252). – С. 288-293.

47. Жаровська Г.П. Основні моделі транснаціональних злочинних організацій / Г.П. Жаровська// Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2018 . – № 1(15). – С. 49 – 60.

48. Дубаліна Є.В. Протидія тінізації економіки та підвищення ефективності фіскальної служби /Є.В. Дубаліна // Право і суспільство. – 2018. – 3. – С. 237 – 242.

49. Фінансові розслідування у сфері протидії легалізації злочинних доходів в Україні [Текст] : метод. рек. / [С. С.Чернявський, О. Є. Користін, В. А. Некрасов та ін.]. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. – 164 с.

50. Петров С.В. Организованная преступность современной Европы: состояние и тенденции развития. С.В. Петров, А.В. Креховец. Проблемы правоохранительной деятельности. – 2017. 3. С. 26–29.

51. Исаева К.А. Некоторые аспекты комплексной характеристики криминальной деятельности организованной преступности в сфере экономики стран СНГ на современном этапе. К.А. Исаева, Л.Н. Камалов, Ж.Ш. Шимеева. Противодействие преступности. 2017. 11(132). С. 123–132.

52. Павленко С.О. Шляхи удосконалення правового регулювання протидії особам, віднесеним до категорії «злодіїв у законі» в Україні. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2016. Вип. 6 .Том 3. С. 73–79.

53. Block, Alan A. (1980) East Side – West Side. Organizing Crime in New York 1930-1950. Cardiff: University College Cardiff Press.

54. Andrea Di Nicola and Alessandro ScartezziniWhen economic crime becomes organized: the role of information technologies. A case study in Current Issue in Criminal Justice. Journal of the Institute of Criminology, University of Sidney, faculty of Law, Vol. 11, n. 3, March 2000).

55. Deepa Mehta (2004). Economic Crime in a Globalizing Society: Its Impact on The Sound Development of The State - An Indian Perspective paper presented on the 126th International Senior Seminar Visiting Experts 'Papers pp. 71-84.

56. Daniele, V. "Organized Crime and Regional Development. A Review of the Italian Case." Trends in Organized Crime 12 (2009): 211–234. doi:10.1007/s12117-009-9079-8.

57. Schneider, Friedrich. (2010) "Turnover of Organized Crime and Money Laundering: Some Preliminary Empirical Findings", Public Choice, 144(3), 473-486.

58. Organized Crime in the United States: Trends and Issues for Congress Kristin M. Finklea Analyst in Domestic Security December 22, 2010.

59. Friedrich Schneider Turnover of organized crime and money laundering: some preliminary empirical findingsSeptember 2010, Volume 144, Issue 3–4, pp 473–486.

60. Barone, Raffaella, and Donato Masciandaro. (2011) "Organized crime, money laundering and legal economy: theory and simulations", European Journal of Law Economics, 32(1), 115-142.

61. Abbate, R., and A. P. M. Mirto. "Le statistiche giudiziarie sulla criminalità organizzata." In Alleanze nell'ombra, edited by Sciarrone, 95–124. Rome: Donzelli, 2011.

62. Pinotti, P. The Economic Costs of Organized Crime: Evidence from Southern Italy. Roma: Banca d'Italia, Working Papers, no. 868, April, 2012.

63. Barone, G., and G. Narciso. The Effect of Organized Crime on Public Funds. Roma: Banca d'Italia,Working Papers, no. 916, 2013.

64. Monica N. Agu Challenges of Using Information Technology To Combat Economic Crime. African Journal of Computing & ICT.– 2013Vol 6. No. 4.Pp 31-36.

65. Rose-Ackerman S., Palifka B.J. (2018) Corruption, Organized Crime, and Money Laundering. In: Basu K., Cordella T. (eds) Institutions, Governance and the Control of Corruption. International Economic Association Series. Palgrave Macmillan, Cham.

66. Ardizzi, G., C. Petraglia, M. Piacenza, F. Schneider, and G. Turati. "Money Laundering as a Crime in the Financial Sector: A New Approach to Quantitative Assessment, with an Application to Italy." Journal of Money, Credit and Banking 46, no. 8, Dec. (2014): 1555–1590. doi:10.1111/jmcb.12159.

67. The economic geographies of organized crime / Tim Hall. Description: New York [2018] Classification: LCC HV6441. H35 2108 | DDC 364. 106-ds23 LC record available at https://lccn.iog.gov/2017039047.

УДК 343.222(09)

БАШИНСЬКИЙ О.А.

ВПЛИВ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ НА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ В УСРР (УРСР) 1919–1960-Х РР.

У статті розглянуто наукові погляди представників основних шкіл кримінального права: класичної, антропологічної та соціологічної. Акцентується на концептуальних положеннях цих шкіл, які стали базовими для еволюції інститутів радянського кримінального права у 1919–1991 рр. Наводиться аргументація, що при формуванні положень кримінального законодавства, починаючи з кодифікації 1922 р., переважали концептуальні ідеї соціологічної школи кримінального права, а з 1958 р. – ідеї класичної школи кримінального права.

Ключові слова: *класична школа кримінального права, антропологічна кримінального права, соціологічна школа кримінального права, небезпечний стан, покарання, заходи безпеки, кримінальна відповідальність, Кримінальний кодекс УСРР (УРСР).*

В статье рассмотрены научные взгляды представителей основных школ уголовного права: классическая, антропологическая и социологическая. Акцентируется внимание на концептуальных положениях этих школ, которые стали базовыми для формирования и развития институтов советского уголовного права в 1919–1991 гг. Аргументируется, что при формировании положений уголовного законодательства, начиная с кодификации 1922 г., преобладали концептуальные идеи социологической школы уголовного права, а с 1958 г. – идеи классической школы уголовного права.

Ключевые слова: *классическая школа уголовного права, антропологическая уголовного права, социологическая школа уголовного права, опасное состояние, наказание, меры безопасности, уголовная ответственность, Уголовный кодекс УССР (УССР).*

The article deals with the scientific views of the representatives of the main schools of criminal law: the classical, anthropological and sociological. The focus is on the conceptual provisions of these schools, which became the basis for the formation and development of institutes of Soviet criminal law in 1919–1991. It is concluded that when formulating the provisions of criminal law, beginning with the codification of 1922, the conceptual ideas of the school of sociology of criminal law prevailed, and since 1958 – the idea of a classical school of criminal law.

Key words: *classical school of criminal law, anthropological school of criminal law, sociological school of criminal law, dangerous state, punishment, measures of security, criminal liability, the Criminal Code of the Ukrainian SSR.*

Вступ. Дослідженням аналізу ідей класичної, антропологічної і соціологічної шкіл кримінального права займалися такі вчені та науковці: М.І. Загородніков, Ф.М. Решетніков, О.Ф. Скакун, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, О.О. Кваша, Д.Ю. Соловей, Г.С. Фельдштейн та ін. Однак нині залишається мало висвітленим питання впливу цих шкіл на формування та розвиток інституту покарання радянського періоду.

Постановка завдання. Метою публікації є висвітлення ідей класичної, антропологічної та соціологічної школи кримінального права та їх впливу на формування інституту кримінального покарання УСРР (УРСР) у 1919–1960-х рр.

© БАШИНСЬКИЙ О.А. – здобувач кафедри історії держави та права (Національна академія внутрішніх справ)

Результати дослідження. Радянська наука кримінального права має значний історичний шлях розвитку та становлення. У зв'язку з різною політичною, економічною та соціальною ситуацією змінювалися і напрями розвитку науки, які мали у своїй основі різне філософське обґрунтування. Найбільш поширеними вважаються вчення трьох шкіл кримінального права: класичної, антропологічної та соціологічної.

Класична школа кримінального права – просвітницько-гуманістичний науковий напрям, який виник наприкінці XVIII – на поч. XIX ст. Кримінально-правові погляди представників цієї школи базувалися на впевненості у тому, що вибір індивіда утриматися від вчинення злочину ґрунтується на усвідомленні ним негативних наслідків своїх вчинків та баченні того, що вони не будуть для нього вигідними. Представниками класичного напряму в країнах Європи були: Бентам (1748–1832) – Англія, Россі (1787–1848) – Франція, Кант (1724–1804), Гегель (1770–1831), Фейєрбах (1775–1833), Грольман (1775–1829), Біндінг (1841–1920) – Німеччина, Таганцев (1843–1923), Сергеєвський (1849–1910) – Росія, Кістяківський (1833–1885), Владимиров (1844–1917) – Україна та ін. Суть цієї школи кримінального права розкривається у працях її фундаторів [1, с. 263].

Представники класичної школи розглядали як злочини лише діяння, точно визначені в законі і недвозначно заборонені законом на момент їх вчинення, а основним призначенням покарання, яке має бути невідворотнім, вважали справедливу відплату за вчинений злочин; вони зазначали, що мистецтво законодавця і його гуманізм полягають у тому, щоб зробити покарання більш жорстоким, але не за принципом «чим більше, тим краще», а лише настільки, щоб злочин був неприваблив (наприклад, Еммануїл Кант пропонував встановити за вбивство – страту, за згвалтування – кастрацію, за образу – принизливе вибачення перед потерпілим із цілуванням руки, за майнові злочини – каторгу); науковці вказували, що свобода волі людини визначає її відповідальність за власні дії.

Представники цієї школи практично відкидали необхідність врахування особистості злочинця – мало каратися саме діяння, ким би воно не було вчинене. А. Фейєрбах започаткував розробку найважливіших інститутів кримінального права – складу злочину, вини, замаху, співучасті тощо. Він розрізняв об'єктивні (злочинне діяння, заборонене законом) та суб'єктивні (вину – умисел або необережність, їх види і ступені) підстави кримінальної відповідальності, і вважав, що роль покарання як контрмотиву, як засобу запобігання злочинам полягає у тому, щоб переконати кожного, що він зазнає більших страждань через вчинення злочину, ніж відчув би задоволення.

На противагу класичній школі у 70-х рр. XIX ст. в Італії виникла *антропологічна школа* кримінального права (за її родоначальником Чезаре Ломброзо її іноді називають ломброзіанством). Ч. Ломброзо та інші її представники (зокрема Е. Феррі, Р. Гарофало) як основні постулати своєї теорії визначали такі: метою покарання є не кара, а захист суспільства від злочинців; визначаючи покарання, необхідно, перш за все, враховувати особистість злочинця; особи, які перебувають у небезпечному стані (тобто потенційно готові до вчинення злочинів), повинні ізолюватися від суспільства [2, с. 50].

На їхню думку, всі, хто вчиняє злочини, є природженими злочинцями, які успадкували фізіологічні, психічні й етичні якості первісної людини і не можуть бути виправлені. Такі природжені злочинці є трьох типів: вбивці, злодії і ґвалтівники. Тип вбивць, наприклад, має такі антропологічні ознаки: скляні, холодні очі, налиті кров'ю, великий, часто орлиний ніс, розвинені ікла, щелепи і скули. Ті, хто має відповідні ознаки, але ще не встиг вчинити злочин, у т.ч. жебраки, повії, сутенери, безробітні, алкоголіки, дегенерати, душевнохворі тощо, постійно перебувають у небезпечному стані і становлять загрозу для суспільства. Ті ж, хто вже вчинив злочин і засуджений, мають перебувати у в'язниці доти, доки тюремна адміністрація не вирішить, що їх небезпека суттєво зменшилась. Дехто з антропологів пропонував замінити кримінальні суди адміністративно-медичними органами, які визначали б наявність у того чи іншого суб'єкта рис «злочинної людини» і вирішували питання про заходи безпеки, які до нього мають бути застосовані. Влучно охарактеризував ломброзіанство Є.В. Спекторський – як проповідь «віри у череп і щелепу, які зобов'язують людину бути злочинцем навіть проти її волі» [3, с. 370].

Подальший розвиток кримінального права в Європі відбувався під знаком *соціологічної школи*. Соціологічна школа кримінального права зосереджувала увагу на дослідженні таких проблем: учення про причини злочинності, небезпечний стан, покарання і заходи безпеки [4, с. 560]. Вважалося, що злочинність – це вічне явище, і превалювала думка про існування людей, спосіб життя або індивідуальні особливості яких становили загрозу для суспільства. До цих категорій

належали не лише ті, хто вчинив злочини, а й ті, хто їх не вчиняв, але визнавався таким, що перебуває у небезпечному стані. Тому для соціологічної школи характерна відмова від понять осудності, вини, покарання та інших інститутів класичного кримінального права. Щодо питання покарання і заходів безпеки, то було розроблено класифікацію злочинців і залежно від цього рекомендовано різні види репресій: «відплатне покарання» – до так званих випадкових злочинців; смертна кара або довічне ув'язнення – до звичних злочинців (невиправних). Як стверджували соціологи, підставою для репресії є не діяння, а діяч, не склад злочину, а небезпечний стан. Розпливчатість ознак небезпечного стану відкривала широкі можливості для необґрунтованих репресій та свавілля, а тому була негативною частиною вчення соціологічної школи [5]. Ідеї соціологічної концепції радянська влада намагалася втілити у законодавстві про кримінальну відповідальність і подати їх як базову марксистсько-ленінську кримінально-правову доктрину. Про це свідчить аналіз наведених нижче нормативних актів, які визначали систему кримінально-правових положень.

23 серпня 1922 р. ВУЦВК прийняв постанову «Про введення в дію Кримінального кодексу УСРР», яка проголошувала, що цей акт сформований на основі КК РСФРР із метою встановлення єдності радянського кримінального законодавства [6] і складався із Загальної та Особливої частин. Загальної частина КК УСРР базувалася на «Керівних началах» (1919 р.). Значна частина положень Цього кодексу базувалася на концепціях соціологічної школи кримінального права [7]. У КК УСРР містилися дві форми вини (умисел та необережність). Вина розглядалася як факультативна ознака кримінальної відповідальності, й тому при призначенні покарання основна його мета полягала не в карі та виправленні засудженого, а в здійсненні захисту (оборони) від небезпечних осіб (класових ворогів), що виразилося у застосуванні політичних репресій.

Отже, достатньою підставою кримінальної відповідальності визнавався соціальний стан особи, а не наявність складу злочину, і це дозволяло за аналогією притягати невинуватих до кримінальної відповідальності. Визначальним при призначенні покарання був ступінь та характер суспільної небезпеки злочинця, а не характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину.

У місцевостях для боротьби з повстанцями, окрім закріплених у КК УСРР 1922 р., влада передбачала додаткові види покарання за соціальною приналежністю. Так, 5 жовтня 1922 р. Державне політичне управління УСРР підготувало та подало до ВУЦВК проект спеціального положення про інститут відповідальних осіб, яким передбачалися подальші утиски селян, не згідних із політикою радянської влади. 6 вересня 1923 р. Політбюро ЦК КП(б)У згідно із вказівкою вищого керівництва постановило використовувати інститут відповідальних осіб лише в окремих випадках, не перетворюючи це на систему, а 21 листопада 1923 р. Президія ВУЦВК прийняла постанову про його скасування. Однак його аналог − інститут «десятихатників» продовжував існувати у місцевостях, в яких було оголошено воєнний стан [8, с. 31].

Із прийняттям «Основних засад кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» (1924 р.) [9] термін «покарання» було замінено «заходами соціального захисту» (судово-виправного, медичного та медично-педагогічного характеру). Цілі цих заходів формувалися згідно з соціологічною концепцією, а саме застосовувалися за ознакою суспільної небезпечності особи без урахуванням наявності вини.

Низка суттєвих змін зумовили ухвалення КК УСРР 1927 р. [10]. У ньому залишалася основоположною ідея соціологічної школи кримінального права, що свідчило про правонаступність кримінально-правових положень. Не діяв принцип «немає злочину без вказівки про те в законі». Допускалося визнання злочинним того діяння, яке не передбачалося Особливою частиною КК і розширювало можливість використання аналогії закону. Це призвело до дискримінації за класовою ознакою і легалізації масових політичних репресій у 30-х рр. XX ст.

Одночасно з КК УСРР діяли нормативні акти вищих органів влади, які передбачали додаткові підстави кримінальної відповідальності та жорсткі заходи кримінальної репресії, зокрема вищу міру покарання (розстріл), незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину та віку особи (постанова «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р.) [11]. У процесі правозастосовної діяльності широкого застосування набула теза, згідно з якою вина – це причиновий зв'язок між особою, що підозрюється у вчиненні злочину, і самим злочином. По суті, це означало не що інше, як фактичне нехтування поняттям вини, метою і мотивами злочину. Була запроваджена концепція «об'єктивної вини», що зумовило судове і позасудове свавілля. Здебільшого підставою кримінальної відповідальності виступав не склад злочину, а стан особи («ворог народу», «ворог

народовладдя», «ворог трудящих», «ворог радянської влади», «антирадянський елемент», «куркульський елемент»).

Розширення положень соціологічної концепції відбувалося в окремо прийнятих рішеннях вищих органів радянської влади, зокрема в постанові ЦВК СРСР «Про доповнення Положення про державні злочини (контрреволюційні й особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління) статтями про зраду Батьківщини» від 20 липня 1934 р. [12]. Цей документ та схожі рішення закріплювали *інститут заручництва* в практиці кримінальних переслідувань. Він давав змогу притягати до кримінальної відповідальності осіб за відсутності в їх діях складу злочину (членів сім'ї військовослужбовців, яким інкримінувалася зрада Батьківщини, та членів сім'ї селян, які опиралися хлібозаготівлі та насильницькій колективізації), а за наявності соціально небезпечного стану особи, що остаточно нівелювало принцип особистої відповідальності.

Після прийняття «Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» (1958 р.) та КК УСРР 1960 р. законодавство про кримінальну відповідальність базувалося переважно на ідеях класичної школи кримінального права [13]. Поняття злочину набуло ознак правової категорії. Була анульована аналогія в кримінальному законодавстві, це виключало можливість притягати до кримінальної відповідальності за діяння, не передбачені кримінальним законом. Закріплювалося положення про те, що кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину. При цьому у кримінальному законодавстві збереглися і окремі ідеї позитивістських концепцій: умовне засудження, обмежена осудність, особистість злочинця, примусові заходи медичного характеру, поняття «особливо небезпечний рецидивіст» у радянській законодавчій практиці було представлено втілення ідеї «небезпечного стану особи». Тенденція економії кримінальної репресії не отримала належного розвитку.

Висновки. Таким чином, у радянському законодавстві про кримінальну відповідальність, починаючи з кодифікації 1922 та 1927 рр., переважали концептуальні ідеї соціологічної школи кримінального права, а у зв'язку з прийняттям «Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» (1958 р.) та КК УСРР 1960 р. базовою виступала класична школа кримінального права.

Список використаних джерел:

1. Харитонова О. Класична школа кримінального права. Вісник Асоціації кримінального права України. 2017. № 1(8). С. 263−266.

2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І., Кримінальне право. Навч. посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.

3. Спекторский Е.В. Христианство и правовая культура. Русская философия права (антология). СПб., 1999. С. 370–371.

4. Кваша О.О. Соціологічна школа кримінального права. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. К.: Укр. енцикл., 2001. Т. 6. С. 560–561.

5. Харитонова О.В. Кримінально-правові погляди О.Ф. Кістяківського: наукова спадщина та її значення для сучасних кримінально-правових досліджень: монографія. Х.: Право, 2010. 252 с.

6. ЗУ УСРР. 1922. № 36. Ст. 554.

7. Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. ЗУ УСРР. 1922. № 36.Ст. 554.

8. Усенко І.Б. Україна в роки НЕПу: доля курсу на революційну законність. Х.: Ун-т внутр. справ, 1995. 74 с.

9. Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік : постанова ЦВК СРСР від 31 жовтня 1924 р. СУ СССР. 1924. № 24. Ст. 205.

10. Кримінальний кодекс УСРР 1927 р. ЗУ УСРР. 1927. № 26–27. Ст. 132.

11. Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності: постанова ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1932 р. СЗ СССР. 1932. № 62. Ст. 360.

12. Про доповнення Положення про державні злочини (контрреволюційні й особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління) статтями про зраду Батьківщини : постанова ЦВК СРСР від 20 липня 1934 р. З архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ. 1998. № 1/2. С. 286−304.

13. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 25 декабря 1958 г. Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. N 1, ст. 6. URL: https://ru.wikisource.org/wiki. (дата звернення: 17.11.2017).

УДК 343.3

ДАНИЛЬЧЕНКО Ю.Б.

ВІКТИМОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

Проаналізована сутність віктимологічної протидії тероризму. Визначені системні об'єкти, тобто потенційні жертви терористичних посягань, та окреслені загальносоціальні віктимологічні, спеціально-віктимологічні та індивідуально-віктимологічні заходи протидії цьому явищу.

Ключові слова: *тероризм, віктимологічна протидія, потенційні жертви, заходи протидії.*

Проанализирована сущность виктимологического противодействия терроризму. Определены системные объекты, то есть потенциальные жертвы террористических посягательств, и очерчены общесоциальные виктимологические, специально-виктимологические и индивидуально-виктимологические меры противодействия.

Ключевые слова: *терроризм, виктимологическое противодействие, потенциальные жертвы, меры противодействия этому явлению.*

The essence of victimological counteraction to terrorism is analyzed. Systemic objects, that is, potential victims of terrorist encroachments, are defined, and general social victimological, special victimological and individual victimological countermeasures are outlined.

Key words: *terrorism, victimological opposition, potential victims, measures to counteract this phenomenon.*

Вступ. Загострення криміногенної обстановки в сучасний період становить серйозну загрозу національній безпеці України. Цьому активно сприяють такі кризові явища в різних сферах суспільного життя, як політична нестабільність, економічний занепад, руйнація морально-ідеологічних устоїв. На цьому тлі масштаби злочинності різних видів набули нечуваного розмаху, а проблеми протидії їй потребують від держави та суспільства здійснення негайних комплексних та ефективних заходів. Терористична злочинність як феномен зумовлена саме суспільними факторами. Тому системно протидія злочинам терористичної спрямованості за змістом складається з низки заходів загальносоціального, спеціально-кримінологічного і віктимологічного характеру, які лише у сукупності, з огляду на їх взаємозалежність і взаємозумовленість, можуть ефективно і дієво протидіяти цим суспільно небезпечним посяганням, що є складовою частиною такого негативного явища, як тероризм.

Варто зазначити, що заходи віктимологічного характеру займають особливе місце в системі заходів протидії тероризму. Віктимологічна протидія входить у систему заходів протидії злочинам, однак вона водночас має свої особливості, що й дає підстави розглядати її як самостійний напрям попереджувальної діяльності в галузі протидії злочинності.

Постановка завдання. Видається актуальним здійснення поглибленого дослідження віктимологічної протидії терористичній злочинності, тенденцій її розвитку та видозмін у сучасному світі, а також ролі в оптимізації заходів протидії цьому соціальному феномену на рівні забезпечення національної безпеки держави. Саме ці положення визначаються метою статті.

Проблемам протидії тероризму приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені різних галузей наукового пізнання: Г.А. Аванесов, О.М. Бандурка, І.Г. Богатирьов, В.В. Голіна, С.Ф. Денисов, В.П. Ємельянов, О.Г. Кальман, О.М. Литвинов, В.А. Мисливий, В.М. Трубников, О.Н. Ярмиш та ін. Проте питання стосовно наукових основ віктимологічної профілактики злочинів те-

© ДАНИЛЬЧЕНКО Ю.Б. – кандидат юридичних наук, прокурор (Прокуратура Харківської області)

роористичної спрямованості висвітлювались недостатньо, мали фрагментарний безсистемний характер і не окреслювали основних засад та закономірностей здійснення запобіжної діяльності саме в цьому конкретному напрямі.

Результати дослідження. Реалізація кримінальної політики, кінцева мета якої спрямована на встановлення діючого соціального контролю над злочинністю, неможлива без врахування її віктимологічних аспектів. У загальній системі протидії злочинності віктимологічне попередження займає особливе місце, тому що основна його мета – допомога і захист потенційної жертви [1, с. 134].

Індивідуальна віктимологічна профілактика на відміну від загальної – це комплекс заходів, спрямованих на виявлення осіб, які, судячи з їх поведінки або сукупності особистісний якостей, можуть із найбільшою ймовірністю виявитися жертвами злочинців, позитивний вплив на них і забезпечення їх безпеки [2, с. 121].

Фактор жертви, тобто характеристика стану захисних механізмів або імунітету суспільства при комплексному вивченні проблеми тероризму має особливе значення. Системними об'єктами терористичних посягань, тобто потенційними жертвами терористів, є держава, організація, індивід [3, с. 108].

З огляду на це, на думку окремих науковців, оскільки жертвою тероризму є суспільство, вивчення цього процесу відповідає критеріям та визначенням макровіктимології.

Загалом макросередовище будь-якої соціальної системи можна зобразити у вигляді сукупності факторів, які визначають її стан. До таких факторів, які зумовлюють терористичну активність в Україні, належать: 1) помітне зниження життєвого рівня разом із соціальною диференціацією, що викликає такі соціально-психологічні настрої, як злість, заздрість, ненависть, ностальгія за минулим тощо; 2) економічна й енергетична кризи, ріст цін, інфляція; 3) кризове положення різних соціальних і професійних верств населення, особливо військових і цивільних осіб, які мають значний досвід роботи з вибуховими обладнаннями та речовинами; 4) підвищення рівня безробіття, що спричиняє міграцію, бродяжництво, психологічну і професійну деградацію та дезорієнтацію особистості в умовах ринкової економіки; 5) доступність і поширення серед населення зброї, поширення співробітництва колишніх працівників спецслужб і військових із кримінальними структурами; порочне розуміння ідеї національного самоствердження; поширення засобами масової інформації ідеї насильства, нерівності, нетерпимості й всесильності терористів [3, с. 109].

Що стосується організації й індивіду як різновидів потенційних жертв тероризму, то їх вивчення, у такому разі очевидно, що підпадає під критерії та визначення мікровіктимології. У будь-якому разі діяльність, пов'язана із протидією тероризму як на макрорівні, так і на макрорівні, передбачає реалізацію загальносоціальних віктимологічних, спеціально-виктимологічних і індивідуально-віктимологічних заходів.

З огляду на це зазначимо, що у системі загальносоціальних віктимологічних заходів протидії тероризму провідне місце посідають політичні заходи. Політичні заходи попередження віктимізації населення, насамперед, мають бути націлені на боротьбу з такими негативними явищами, як націоналізм, екстремізм, своєчасне розв'язання гострих політичних криз, проведення грамотної внутрішньої й зовнішньої політики тощо.

Політичні заходи попередження віктимізації мають бути націлені й на стабілізацію релігійної ситуації в суспільстві, установлення між громадянами відносин віротерпимості, боротьбу з релігійним і, зокрема, ісламським екстремізмом [4, с. 141].

Важливим структурним елементом організації віктимологічних ідеологічних загальносоціальних заходів протидії тероризму є використання для зниження віктимності культурно-інформаційних ресурсів.

Заради підвищення культури громадян можуть бути використані позитивні сторони, історично сформованих традицій і звичаїв, які, виступаючи в ролі соціальних регуляторів поводження людей, сприяють зниженню конфліктності в суспільстві й, відповідно, віктимності громадян. Інформування потенційних жертв про способи й прийоми віктимізації сприяє зміцненню стану їхньої захищеності від можливого злочинного зазіхання. При цьому профілактичний ефект від правового інформування й пропаганди може бути досягнутий тільки при використанні для цього засобів масової інформації [1, с. 146].

Серед заходів спеціально-віктимологічної протидії тероризму важливе значення мають спеціальні організаційно-технічні заходи. Стосовно найнебезпечніших видів кримінального насильства, пов'язаного з бандитизмом, тероризмом, вбивствами на замовлення, захопленням за-

ручників, першорядне значення мають заходи профілактики організованої, а також професійної злочинності. У цьому зв'язку необхідно зазначити, що інтересам профілактики насильницьких злочинів, насамперед найнебезпечніших, служать заходи щодо обмеження нелегального обігу зброї в країні [4, с. 135].

Отже, різноманітні спеціальні заходи віктимологічної протидії терористичним злочинам можна звести до двох основних груп:

а) забезпечення «внутрішньої» безпеки: активізація захисних можливостей, навчання, виховання, а саме: правова пропаганда, професійне навчання осіб небезпечних професій, навчання з метою вироблення необхідної передбачливості, критичності (усе це – стосовно груп, а не окремих осіб), в окремих випадках забезпечення зброєю і спеціальними засобами захисту тощо;

б) забезпечення «зовнішньої» безпеки: відповідна організація роботи органів превентивної діяльності Національної поліції, установка охоронної сигналізації на об'єктах підвищеної небезпеки, своєчасна ізоляція осіб у стані алкогольного сп'яніння, заходи з благоустрою території (наприклад, освітлення) та ін. [5, с. 391].

Реалізація основних напрямів індивідуального віктимологічного запобігання відбувається в кілька етапів. Так, на першому підготовчому етапі здійснюються дії, спрямовані на своєчасне та максимально повне виявлення осіб, поведінка яких свідчить про реальну можливість учинення щодо них злочинів, а також елементів мікросередовища, що характеризуються негативним впливом на них.

Другий основний етап індивідуального віктимологічного запобігання є найбільш складним. Зокрема, він передбачає розроблення та застосування комплексу заходів, спрямованих на організацію, планування та безпосередній запобіжний вплив на громадян та їх оточуюче середовище.

Заключний етап індивідуального віктимологічного запобігання передбачає застосування заходів, спрямованих на запобігання повторної віктимізації громадян, тобто виявлення та усунення таких особливостей їх поведінки, які надалі можуть зумовити виникнення нових віктимогенних ситуацій [5, с. 397].

Висновки. З огляду на вищевикладене можна констатувати, що з урахуванням аналізу можливих детермінант терористичних загроз як на макрорівні, так і на мікрорівні, тобто за наявності жертви тероризму − держави, організації та індивіду, діяльність із протидії тероризму передбачає реалізацію загальносоціальних віктимологічних, спеціально-віктимологічних і індивідуально-віктимологічних заходів.

Індивідуальна протидія злочинам терористичної спрямованості являє собою конкретизацію загальносоціальних і спеціальних кримінологічних заходів щодо окремих осіб. При чому заходи індивідуальної віктимологічної протидії необхідно розробляти і впроваджувати в кілька етапів, виходячи з типоутворюючих поведінкових характеристик потерпілих (жертв). У будь-якому разі усі заходи індивідуального віктимологічного впливу репрезентовані двома видами заходів: переконання (виховання) і допомоги.

Список використаних джерел:

1. Адигюзелов К.А. Проблемы виктимизации населения: По материалам Республики Дагестан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2003. 199 с.

2. Щербакова Л.Ю. Виктимологический аспект преступности: современная теория и практика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Санкт-Петербург, 2005. 163 с.

3. Коростиленко А.В., Леонов Б.Д., Рижов І.М. Тероризм: визначення і сутність: монографія / за заг. ред. В.В. Крутова, І.І. Мусієнка, В.П. Ємельянова. Київ: Нац. акад. СБУ, 2015. 192 с.

4. Джахбаров Ю.А. Криминологическая характеристика и профилактика насильственных преступлений на виктимологической основе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2004. 171 с.

5. Джужа А.О. Теоретичні та практичні засади віктимологічного запобігання злочинам: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2018. 522 с.

УДК 343.92

ПУСТОВИЙ О.О.

БЕЗПРИТУЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА ЗЛОЧИННІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню безпритульності як соціально негативного явища та його взаємозв'язок з іншими асоціальними явищами – наркоманією, проституцією, алкоголізмом та злочинністю неповнолітніх безпритульних. З'ясовано, що безпритульність породжує важкі соціальні наслідки та девіації в поведінці: зростання правопорушень, злочинність неповнолітніх, дитячу проституцію, алкоголізм і наркоманію. Основною причиною виникнення і зростання бездоглядності та безпритульності залишається важка соціально-економічна ситуація в країні: розпад сімей, алкоголізм і наркоманія, безробіття, слабка соціальна підтримка малозабезпечених сімей із боку держави. Встановлено, що зв'язок безпритульності і злочинності неповнолітніх був виявлений ще в 20-і роки минулого століття. Поведінка людини визначається системою соціальних норм і цінностей, але з огляду на зовнішні і внутрішні фактори вона може бути спотворена. В цьому випадку її вчинки набувають характеру анормативності, тобто призвести до девіантної та делінкветної поведінки.

Ключові слова: *безпритульність, бродяжництво, злочинність, неповнолітні, віктимність, криміногенність.*

Статья посвящена исследованию беспризорности как социально негативного явления и его взаимосвязь с другими асоциальными явлениями − наркоманией, проституцией, алкоголизмом и преступностью несовершеннолетних беспризорных. Выяснено, что беспризорность порождает тяжелые социальные последствия и девиации в поведении: рост правонарушений, преступность несовершеннолетних, детскую проституцію, алкоголизм и наркоманию. Основной причиной возникновения и роста беспризорности остается тяжелая социально-экономическая ситуация в стране: распад семей, алкоголизм и наркомания, безработица, слабая социальная поддержка малообеспеченных семей со стороны государства. Установлено, что связь беспризорности и преступности несовершеннолетних была обнаружена еще в 20-е годы прошлого века. Поведение человека определяется системой социальных норм и ценностей, но в силу внешних и внутренних факторов оно может быть искажено. В этом случае его поступки приобретают характер анормативности, то есть могут привести к девиантному и делинкветному поведению.

Ключевые слова: *беспризорность, бродяжничество, преступность, несовершеннолетние, виктимность, криминогенность.*

The article investigates homelessness as a negative social phenomenon and its relationship with other asocial phenomena – drug addiction, prostitution, alcoholism and juvenile delinquency homeless. Found that homelessness causes severe social consequences and deviation in behavior: increased crime, juvenile delinquency, child prostitution, alcoholism and drug addiction. The main reason for the emergence and growth of child neglect and homelessness remains a severe socio-economic situation in the country: family breakdown, alcohol and drug abuse, unemployment, poor social support poor families from the state. It is established that the relationship of homelessness and juvenile crime were identified in the 20-ies of the last century. Human behavior is determined by social norms and values, but because of external and internal factors it can be distorted. In this case, its actions acquire the character of abnormality, that is, lead to a deviant and delinquent behavior.

Key words: *homelessness, vagrancy, crime, juvenile victimization, criminality.*

© Пустовий О.О. – аспірант юридичного факультету ПВНЗ «Львівський університет бізнесу і права»

Вступ. Україна – це соціальна держава. Її політика спрямована на створення умов, які мають забезпечувати гідне життя і вільний розвиток людини. Під державним захистом знаходиться людина, її права і свободи. Діти – це майбутнє держави і турбота про формування їх особистості повинна бути головною метою всього суспільства. Це стосується нашої країни, де реально принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина не втілюється, і більшість норм права набувають декларативного характеру. Нестабільність життя в країні і світі загалом завдає удару по суспільству, родині, а зрештою – по дитині.

Періодично виникає інтерес до проблем сім'ї та дитинства, зумовлений зниженням народжуваності, підвищенням смертності, скороченням чисельності неповнолітніх у загальній сукупності чисельності населення України і низкою інших причин. У результаті падіння авторитету норм моралі і моральності відбувається дезорганізація соціальних відносин, знижується рівень соціального контролю і самоконтроль.

Наслідком цього стають руйнування сімейно-шлюбних відносин, злочинність неповнолітніх, масова безпритульність, збільшення числа дітей, які залишилися без піклування батьків, і інші негативні соціальні явища. У цих умовах особливу тривогу викликає підростаюче покоління, формування його життєвих принципів і створення гідних умов для його існування і розвитку.

Різні аспекти проблеми бездомності розглядалися в наукових працях багатьох учених, зокрема, С.М. Абельцева, А.Ю. Альтудова, С.Ю. Андреєвої, Р.Л. Ахмедшина, В.С. Батиргареєвої, Г. Беккера, О.М. Бучацької, М. Вебера, О.О. Верлан-Кульшенко, В.В. Волкова, П. Габорно, Я.І. Гілінського, В.В. Голіни, Б.М. Головкіна, Г.О. Гуторової, О.М. Джужи, В.М. Дрьоміна, Е. Дюркгейма, Л.К. Золотарьової, Г.С. Кара-Мурзи, О.М. Костенка, М.В. Краснова, В.В. Курушина, О.М. Литвинова, Г. Локка, В.В. Лунєєва, І.В. Мерсіянової, Р. Мертона, Г. Міда, О.А. Молчанова, Д.О. Назаренка, І.І. Осинського, Б.С. Павлова, А.В. Пентюхова, Е.Ф. Побєгайла, Н.М. Римашевської, Ф. Річі, Е. Сатерленда, Д. Сноу, Є.В. Садкова, Н.Дж. Смелзера, Л.С. Соловій, З.Р. Соловйової, А. Стивенсон, Ю.О. Стрелковської, В.О. Тулякова, І.М. Хабаєва, О.М. Черниша, М.О. Черниш, В.І. Шакуна.

Результати дослідження. За визначенням ЮНІСЕФ, «діти вулиці» – це неповнолітні, для яких вулиця стала постійним місцем перебування. Безперечно, це визначення не охоплює велику кількість дітей, які з різних причин опинилися на вулиці. Адже є й такі, котрі мають домівку, батьків або близьких людей. Паралельно функціонують два поняття: «діти, які працюють на вулиці» і «діти, які живуть на вулиці разом зі своєю сім'єю».

За визначенням Дитячого Фонду Об'єднаних Націй до «дітей вулиці» належать:

– діти, які не спілкуються зі своїми сім'ями, живуть у тимчасових помешканнях (покинутих будинках тощо) або не мають взагалі постійного житла і щоразу ночують у новому місці; їхніми першочерговими потребами є фізіологічне виживання і пошук житла (безпритульні діти);

– діти, які підтримують контакт із сім'єю, але через перенаселення житла, експлуатацію та різні види насилля (сексуальне, психічне) проводять більшу частину дня, а іноді й ночі на вулиці (бездоглядні діти);

– діти – вихованці будинків інтернатів та притулків, які з різних причин втекли з них і перебувають на вулиці (діти, які перебувають під опікою держави).

Безпритульність породжує важкі соціальні наслідки та девіації в поведінці: зростання правопорушень, злочинність неповнолітніх, дитячу проституцію, алкоголізм і наркоманію. Основною причиною виникнення і зростання бездоглядності та безпритульності залишається важка соціально-економічна ситуація в країні: розпад сімей, алкоголізм і наркоманія, безробіття, слабка соціальна підтримка малозабезпечених сімей із боку держави [1].

Необхідно зазначити й обов'язково враховувати той факт, що інформація, яка міститься в наукових, періодичних, офіційних та інших інформаційних джерелах (телебачення, радіо, інтернет), вельми суперечлива і не відображає реальної ситуації. Скільки безпритульних дітей у сучасному суспільстві, точно ніхто не знає. Це зумовлено низкою причин.

По-перше, латентністю цього різновиду девіантної поведінки. За характером вона в основному є природною, тому що безпритульних дітей складно виявляти, вони навчилися ховатися тоді, коли проводять рейди з їх виявлення. Крім цього, однією з причин латентності є відсутність добре і правильно розробленого понятійного апарату, що застосовується при розгляді цієї теми. Це призводить до прикордонної латентності, коли одна і та сама дитина, на думку різних компетентних органів, належить до категорії бездоглядних або безпритульних (саме ці два поняття найбільш спірні), або відбувається помилкове включення дитини не в ту групу.

По-друге, незважаючи на велику кількість органів, які займаються вирішенням проблеми безпритульності неповнолітніх, їх робота не узгоджена, немає механізму повного статистичного обліку безпритульних дітей, що випливає з відсутності єдиної державної форми такого обліку. Досі відсутній документ, що визначає єдину форму обліку і ведення банку даних безпритульних дітей. Тому інформація про таких дітей, представлена різними відомствами у своїх звітах і виступах (МВС, Генеральна прокуратура, Міністерство освіти і науки тощо), розходиться з оцінкою вчених, політиків, громадських діячів і незалежних експертів.

Дитяча бездоглядність та безпритульність в основному визначається за допомогою категорій педагогіки і розглядається як відсутність або недостатність контролю за поведінкою і заняттями дітей і підлітків. При цьому не береться до уваги важливий момент – відчуження самих дітей від сім'ї, дитячого колективу, відсутність емоційного взаємозв'язку між дітьми і батьками. З огляду на це можна вважати, що стан бездоглядності характеризується не тільки відсутністю або недостатністю контролю за поведінкою і заняттями дітей і підлітків, а й відсутністю внутрішнього зв'язку між дітьми і батьками або особами, які їх замінюють, належної уваги з боку школи, різних контролюючих органів, інших соціальних інститутів [1].

Зв'язок безпритульності і злочинності неповнолітніх був виявлений ще в 20-і роки минулого століття. Поведінка людини визначається системою соціальних норм і цінностей, але з огляду на зовнішні і внутрішні фактори вона може бути спотворена. У цьому разі її вчинки набувають характеру анормативності, яка в своєму розвитку може пройти такі етапи:

1) девіантна поведінка (пияцтво, жебрацтво, бродяжництво тощо);

2) делінквентна поведінка (адміністративні, дисциплінарні та інші правопорушення, в тому числі злочини).

Вони різняться за ступенем суспільної небезпечності, яку несуть у собі. Соціальне життя нині демонструє нам зростання і масштабність обох форм анормативної поведінки. Аналіз наукової літератури, адміністративної та судової практики дає змогу визнати перший етап детермінантою другого. Безпритульність неповнолітніх являє собою нерідко сукупність всіх зазначених форм поведінки.

Розгляд залежності безпритульності неповнолітніх, інших форм девіантної поведінки і злочинності загалом має велике значення для розробки ефективних заходів щодо профілактики цієї форми девіантної поведінки.

Вивчення питання безпритульності неповнолітніх із позиції кримінології передбачає, насамперед, аналіз таких проблем:

1. залежність злочинності неповнолітніх і досліджуваного явища суспільного життя, коли самі безпритульні діти скоюють кримінально-карані діяння;

2. збільшення числа злочинів проти осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, коли в ролі жертви виступає дитина-безпритульник (віктимологічний аспект);

3. поява і поширеність у середовищі неповнолітніх окремих антигромадських явищ (проституція, наркоманія, токсикоманія, пияцтво, бродяжництво, жебрацтво), які, на думку представників органів, що беруть участь безпосередньо в профілактиці безпритульності неповнолітніх, є саме наслідком безпритульності дітей;

4. поповнення дорослого злочинного середовища колишніми неповнолітніми безпритульними.

Нині злочинність є невід'ємним елементом суспільства. Протягом останніх років визначилася ще одна тривожна тенденція: збільшення числа безпритульних дітей викликало зростання злочинності неповнолітніх, причому як її кількісних, так і якісних показників.

Для безпритульних неповнолітніх характерними є групові форми злочинної діяльності, що пояснюється віковими особливостями. Так, зокрема, частка групових злочинів становить 75%. За даними досліджень у галузі злочинності безпритульних, у 80% випадків діяльність таких злочинних угрупувань була організована ровесниками або тими, хто старші за віком, і лише 20% – дорослими. Причому ці 20% дорослих, зазвичай, на момент втягнення неповнолітніх до злочинної діяльності вже мають судимість. До того ж, безпритульні часто входять до складу «дорослих» злочинних груп. У структурі злочинності безпритульних домінують крадіжки, завдання тілесних ушкоджень, хуліганство, вимагання, шахрайство, викрадення транспортних засобів [2, с. 60−62].

В умовах безпритульності на дитину з надвисокою інтенсивністю діють фактори криміналізації особистості, відбувається залучення до процесів алкоголізації, наркотизації, жебракування тощо [3, с. 46].

Діти вулиці нерідко стають суб'єктами злочинів, бо такий спосіб життя породжує неправомірну поведінку. Перебуваючи на вулиці, діти змушені самостійно здобувати гроші на задоволення власних потреб (продукти харчування, одяг, розваги), також для задоволення шкідливих звичок (сигарети, алкогольні напої, наркотики). Процес здобуття грошей часто має соціально негативний характер. Діти жебракують, коять крадіжки, продають викрадене, відбирають гроші у інших дітей, погоджуються на статеві стосунки за виплату. Безпритульні діти перебувають там, де людина не живе і не може жити (на сміттєзвалищах, в каналізаційних трубах, на дахах чи у підвалах, покинутих будівлях тощо). Вони легко змінюють місце перебування з різних причин (заради безпеки, щоб не замерзнути тощо) [4, с. 44].

Серед причин залишення місця проживання дітьми, за результатами дослідження, проведеного Д.О. Назаренко, превалюють складні життєві обставини (54,5%), самовільне систематичне залишення місця проживання (31,2%), насильство в сім'ї щодо близьких дитині осіб (10%), насильство в сім'ї безпосередньо щодо дітей (4,3%) [3, с. 47].

Також значну суспільну небезпеку становить залучення дорослими неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність (ст. 304 Кримінального кодексу України «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність»). За даними Генеральної прокуратури України, у 2017 р. органами внутрішніх справ було обліковано 280 випадків вчинення злочину, передбаченого ст. 304 КК України: 273 випадки втягнення у злочинну діяльність, 2 – у пияцтво, 5 – у жебрацтво. У складі кожної організованої злочинної групи є неповнолітній, зазвичай «вулична» дитина, який виконує окремі доручення дорослого, наприклад відкрити кватирку, відвернути увагу дорослого тощо. Такою дитиною легко маніпулювати, переконуючи її у відсутності кримінальної відповідальності за свої дії і страх перед старшими товаришами. Напевно, немає жодної злочинної сфери, де б не використовувався неповнолітній (майнові злочини, злочини проти громадської безпеки та громадського порядку тощо). Ця ж норма кримінального закону передбачає можливість застосування до дорослого заходів державного примусу за втягнення неповнолітнього у вчинення будь-якої із зазначених нижче дій: пияцтво, жебрацтво, азартні ігри. Залучення в бродяжництво та жебракування неповнолітнього здійснюється тими ж способами, що і залучення в злочин, проституцію, вживання спиртних напоїв і одурманюючих речовин. Щодо безпритульних дітей, як правило, мають на меті додаткове збагачення, тому при жебракуванні використовуються чужі діти. Це явище набуло широкого поширення, але не повністю відображається в офіційній статистиці, в тому числі з причини неможливості встановлення конкретних дорослих, які організовують цю діяльність, або складності доведення їх участі в цьому.

Висновки. Таким чином, доходимо висновку, що безпритульні діти або самі, внаслідок свого становища, вчиняють злочини, або, знову ж таки, через незахищеність та вікові особливості стають жертвами різноманітних злочинів.

Безпритульність, особливо дитяча, сама по собі є вкрай негативним соціальним явищем, ганьбою для будь-якого суспільства, порушення прав найбільш важливої категорії громадян – підростаючого покоління. Крім того, це явище породжує інші, не менш негативні явища: злочинність, наркоманію, дитячу проституцію, алкоголізм тощо. Причини виникнення і поширення цього явища багатоаспектні. Вони мають комплексний характер, зумовлені системою правових і соціально-політичних умов функціонування держави, станом суспільної моралі, положенням інституту сім'ї у суспільстві (асоціальний спосіб життя батьків (алкоголізм, наркоманія, протиправна поведінка та ін.); девіантна поведінка дітей, прояв важковиховуваності; фінансово-економічні проблеми сучасної сім'ї, бідність; недостатня соціально-педагогічна підтримка інституту сім'ї державними закладами; насильство у сім'ї щодо дитини, змушування дитини дорослими членами родини до жебракування; розлучення батьків; конфліктні взаємини між батьками та дітьми; незадовільний соціальний статус учня у класі, відчуження його класним колективом; психологічна схильність дитини до бродяжництва). Багатоаспектність дитячої безпритульності та злочинності, пов'язаної з нею, потребує комплексного підходу до подолання цього негативного явища в українському суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Бондаренко Г.В. Дитяча бездоглядність та безпритульність як соціально-педагогічна проблема. URL: https://dspace.udpu.edu.ua//jspui/bitstream/6789/5711/1/Bezdoglyadnist.pdf.

2. Бучацька О.М. Загальна кримінологічна характеристика злочинів, що вчиняють безпритульні особи. Наукові записки Інституту Верховної Ради України. 2012. № 2. С. 58–62.

3. Назаренко Д.О. Кримінологічний аналіз дитячої безпритульності як фонового для злочинності явища. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Випуск 24. Том 4. С. 46−48.

4. Єрмакова К.С., Фіалка М.І. Безпритульність неповнолітніх як фонове явище злочинності: причини виникнення. Фонові для злочинності явища: запобігання та протидія: зб. тез доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (27 квіт. 2018 р., м. Харків) / МВС України, Харків. нац. Ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Харків: ХНУВС, 2018. 122 с.

УДК 343.9

СИТНІК О.М.

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНИХ ОЗНАК ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Статтю присвячено проблемі формування кримінологічного профілю злочинця, який вчиняє втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. На підставі контент-аналізу судових вироків, а також результатів статистичного спостереження протягом 2008–2017 рр. за критеріями соціально-демографічних ознак осіб, засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст. 304 КК України, виявлено, надано опис та пояснено типові їх риси. Аргументується переважання в структурі втягувачів непрацевлаштованих, неодружених чоловіків 18–24-річного віку, із базовою та повною загальною середньою освітою, без дітей на утриманні.

Ключові слова: *втягнення, неповнолітній, злочинна діяльність, жебрацтво, пияцтво, азартні ігри, особа злочинця.*

Статья посвящена проблеме формирования криминологического профиля преступника, совершающего вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность. На основании контент-анализа судебных приговоров, а также анализа и обобщения результатов статистического наблюдения в течение 2008–2017 гг. по критериям социально-демографических признаков лиц, осужденных за совершение преступлений, предусмотренных ст. 304 УК Украины, выявлены, описаны и объяснены их типичные черты. Аргументируется преобладание в структуре вовлекателей нетрудоустроенных, холостых мужчин 18–24-летнего возраста, с базовым и полным средним образованием, без детей на иждивении.

Ключевые слова: *вовлечение, несовершеннолетний, преступная деятельность, попрошайничество, пьянство, азартные игры, личность преступника.*

The article is devoted to an issue of forming criminological profile of an offender committing engaging minors in criminal activity. Based on the content analysis of court judgments as well as on the analysis and generalization of the results of statistical observation between 2008 and 2017 using the criteria of social-demographic characteristics of persons convicted for the crime provided in the Art. 304 of the Criminal Code of Ukraine, the author defines, depicts and explains their typical features. The article demonstrates that such offenders generally encompass unemployed, single men between 18 and 24 years old with basic or upper secondary education, without dependent minors.

Key words: *engaging, minors, criminal activity, begging, drinking alcohol, gambling, personality of an offender.*

© СИТНІК О.М. – аспірант відділу організації освітньо-наукової роботи (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Вступ. Розвиток посттоталітарного транзитивного суспільства у контурах власної державності й ідентичності об'єктивно залежить саме від майбутніх поколінь, не обтяжених соціокультурним, політичним травматичним досвідом. Усвідомлення цієї обставини формує широкий горизонт задач щодо державної охорони й захисту дитинства. Одні з найбільш фундаментальних із них візуалізуються у сфері охорони моральності неповнолітні, в тому числі й зокрема від тих посягань, що виявляються в їх втягненні в злочинну та іншу антигромадську діяльність (пияцтво, жебракування, азартні ігри). Поширення останніх становить суттєву перепону на шляху розвитку поколінь вільних та відповідальних людей, є загрозою національній безпеці як в актуальному вимірі, так і у перспективі.

Кримінологічні проблеми запобігання втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність висвітлювались у працях Ю.В. Александрова, І.О. Бандурки, В.В. Вітвицької, В.В. Голіни, С.Ф. Денисова, А.О. Джужи, В.В. Дзундзи, В.П. Ємельянова, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, В.В. Кузнєцова, Л.С. Кучанської, І.П. Лановенка, І.В. Однолько, І.О. Топольскової, Н.С. Юзікова та інших вчених. Втім, й досі бракує сучасних даних про осіб, які вчиняють злочини, передбачені ст. 304 КК України. Отримання ж таких даних, зокрема й тих, що формують систему соціально-демографічних ознак злочинців, є передумовою для специфікації запобіжної діяльності, забезпечення її ефективності, особистісної зорієнтованості.

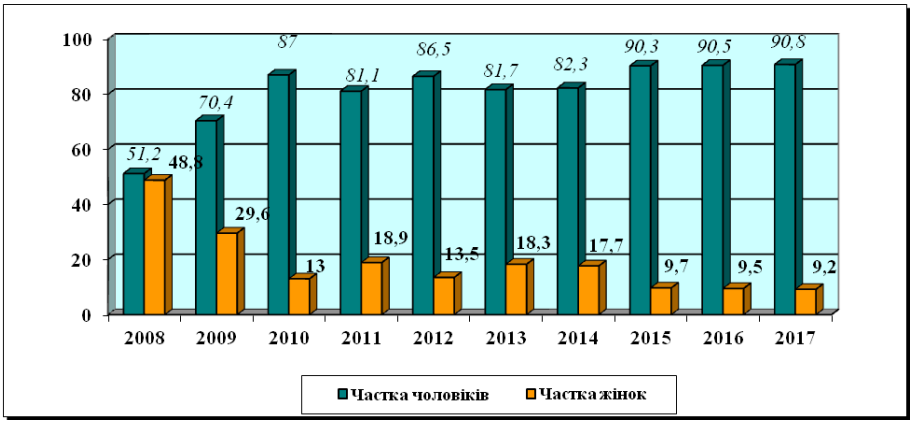
Постановка завдання. Метою статті є виявлення, науковий опис та пояснення соціально-демографічних ознак осіб, які вчиняють втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Результати дослідження. Звертаючись безпосередньо до аналізу кримінологічно значущих ознак осіб, які вчиняють втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, зауважимо, що здебільшого цей вид кримінальних практик властивий для чоловіків. Водночас як колишні, так і наявні форми офіційної державної статистичної звітності не передбачали й не передбачають диференціації інформації по видах антигромадської діяльності, до якої втягується неповнолітні. Узагальнення уніфікованих статистичних відомостей за 2008–2017 рр. про засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст. 304 КК України, виявляє, що *за усередненими показниками* вказаного десятирічного періоду частка чоловіків серед означеної категорії осіб становить близько 81,2%, жінок – 18,8% відповідно. Як можна помітити, це співвідношення дещо відрізняється від аналогічного за злочинністю загалом, де питома вага жінок серед злочинців традиційно протягом останніх 15 років коливається на рівні 11,5–14,5%.

Водночас не можна не помітити також явну тенденцію до значного зниження частки засуджених жінок за злочини, передбачені ст. 304 КК України, з 48,8% у 2008 р. до 9,2% – у 2017 р. (див. діаграму 1).

Діаграма 1

Графічне зображення динаміки змін у співвідношенні чоловіків та жінок, засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст. 304 КК України (2008–2017 рр., %)



Означена на діаграмі 1 картина динаміки змін питомої ваги жінок серед засуджених за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність у бік значного змен-

шення може бути пов'язана низкою чинників, які описані нами в попередньому підрозділі цієї роботи. Вони виявляють себе, передусім, у факторах латентизації злочинів, передбачених ст. 304 КК України, окремими об'єктивними тенденціями до зниження кримінальної активності неповнолітніх. Крім того, як засвідчує поглиблене статистичне спостереження, а також контент-аналіз відповідних вироків судів, відбувається суттєве скорочення фактів виявлення втягнення неповнолітніх у жебрацтво, яке здебільшого вчиняється саме жінками. Темпи такого скорочення перевищують темпи скорочення виявлених фактів втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, що також відображається і на відповідних структурних показниках динаміки за критеріями аналізованої соціально-демографічної ознаки.

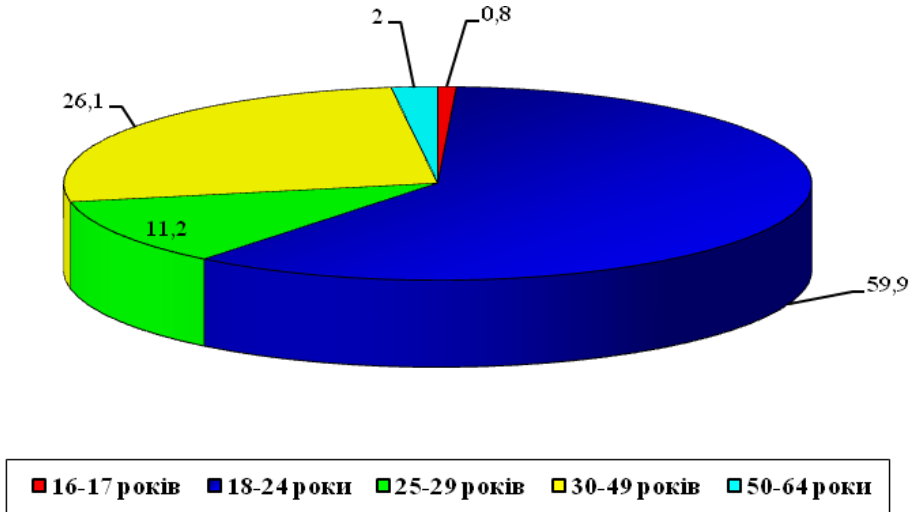
Результати ж здійсненого нами контент-аналізу 240 обвинувальних вироків судів (2010–2017 рр.) за фактами вчинення втягнення неповнолітніх тільки у злочинну діяльність (без врахування випадків втягнення у пияцтво, заняття жебрацтвом, азартними іграми), свідчать, що *частка жінок* у цьому різновиді досліджуваних кримінальних практик ще нижча за частку загалом по злочинах, передбачених ст. 304 КК України, та *становить 7,8% проти 92,2% чоловіків відповідно*. Ця обставина може слугувати додатковим аргументом на користь висловленої вище тези про причини скорочення питомої ваги жінок серед злочинців, винних у вчиненні злочинів, передбачених ст. 304 КК України, які вбачаються, в тому числі, й у скороченні виявлених фактів втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом (не в останню чергу – через конструктивні особливості цього складу злочину, пов'язані з необхідністю встановлення, доказування ознак систематичності випрошування грошей, іншого майна у сторонніх осіб). Цей же чинник цілком може впливати і на загальне суттєве зниження рівня зареєстрованих злочинів означеної категорії протягом останніх п'яти років.

Таким чином, кримінальна активність жінок щодо втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність виявляється загалом нижчою за їх загальну кримінальну активність (загалом по злочинності). Як видається, вказана особливість може бути пояснена біологічно зумовленою соціальною роллю жінки як матері, яка накладає відомі обмеження (як на актуалізованому, так і потенційному рівнях) на деструктивну поведінку щодо дітей. У чоловіків, вочевидь, такі біологічно зумовлені бар'єри мають вищий «поріг чутливості». До того ж, судячи зі структури втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, переважають загальнокримінальні корисливі злочини, частка в яких жінок також нижча за частку у злочинності загалом, що додатково знижує й питому вагу жінок серед осіб, винних у злочинах, передбачених ст. 304 КК України.

За усередненими даними статистичними даними по засуджених, за 2008–2017 рр. громадяни України становлять 99,4%. Контент-аналіз вироків по втягненню неповнолітніх у злочинну

Діаграма 2

Графічне зображення структури втягувачів у злочинну діяльність за критерієм їх віку (2008–2017 рр., %)



(окрім іншої антигромадської) діяльність засвідчує наявність громадянства України у 100% злочинців. Тож, фактор громадянства як по злочинах, передбачених ст. 304 КК України загалом, так і по окремих його різновидах не має суттєвого впливу.

Вікова градація втягувачів виявляє переважання молодшої вікової групи, наближеної за віком до потерпілих, а саме 18–24 років, частка яких становить 59,9% (див. діаграму 2).

У сукупності з віковою групою 25–29 років (11,2%) та 16–17 років (0,8%) частка молоді у віці до 30 років серед втягувачів сягає 71,9%, що становить майже дві третини від всіх злочинців. Водночас суттєвою є питома вага 30–49-річних злочинців (26,1%), які, як правило, маючи кримінальний та тюремний досвід, цілком раціонально розраховують на мінімізацію ризиків викриття їх злочинної діяльності, втягуючи до неї неповнолітніх і покладаючи на них функції виконавців (чи посередніх виконавців, при недосягненні віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність) злочинів, рідше – пособників.

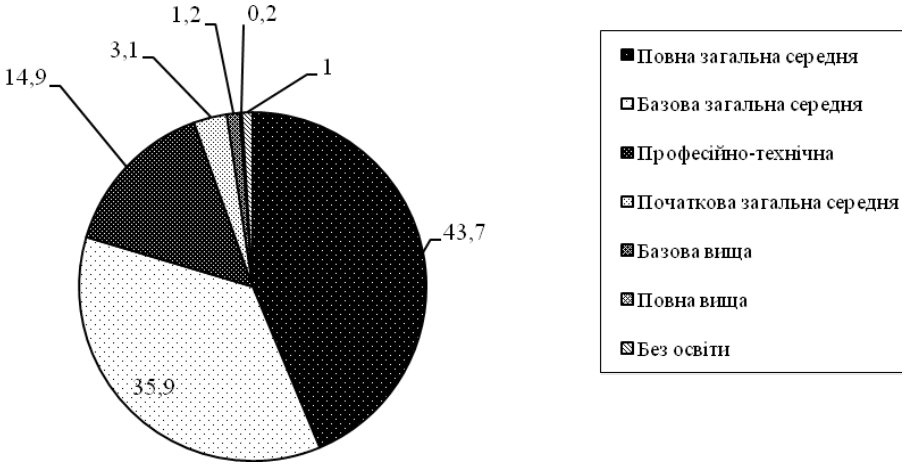
Отже, серед втягувачів у злочинну діяльність переважають особи найбільш соціально активного, працездатного віку, що не може, звісно, не викликати занепокоєння в контексті їх соціальної невлаштованості. В кримінології ж давно доведений зв'язок процесів криміналізації особистості з її незайнятістю, незалученістю до корисних видів соціальної діяльності. Ще О.Б. Сахаров небезпідставно стверджував, що велике значення для формування моральних поглядів та установок особистості має її участь у суспільному виробництві, в процесі колективної праці. Саме праця, наголошував вчений, найбільшою мірою дає людині практичну уяву про суспільство, співвідношення особистих та суспільних інтересів, соціально допустимий спосіб задоволення потреб [1, с. 22]. І хоча ступінь категоричності тверджень О.Б. Сахарова може становити предмет дискусій (наприклад щодо саме провідної ролі праці у становленні моральної складової частини особистості), то щодо визнання щільних взаємозв'язків між трудовою діяльністю та успішною соціалізацією особистості, її інтеграцією до соціально-динамічних структур, спорів, гадаємо, бути не може.

Прийнято вважати, що основну масу злочинців, які потрапляють під жорнова кримінального правосуддя, становлять так звані виключені [2, с. 71; 3, с. 25; 4 та ін.], маргінальні особи, які не знайшли себе у легальних інститутах соціально-динамічної структури. Ця думка повною мірою справедлива й щодо осіб, які втягують неповнолітніх у злочинну діяльність. Серед них частка непрацюючих, за усередненими даними 2010–2017 рр., становила близько 88%.

При цьому вбачається тенденція зростання питомої ваги вказаної категорії осіб серед втягувачів у злочинну діяльність. Так, наприклад, якщо у 2010 р. їх частка становила 82,7% (з них 4,9% – офіційно безробітних, 77,8% – інших працездатних, які не працювали та не навчалися на момент вчинення злочин), то у 2017 р. цей показник сягнув позначки у 92% (з них 2,1% – офіційно безробітних, 89,9% – інших працездатних, які не працювали та не навчалися на момент

Діаграма 3

Графічне зображення структури втягувачів у злочинну діяльність за критерієм їх освіти (2008–2017 рр., %)



вчинення злочину). Тож, очевидно, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність є продовженням асоціальних, у тому числі й кримінальних практик щодо отримання засобів до існування втягувача. А тому і саме втягнення, наголосимо, здебільшого набуває характеру кримінальної експлуатації, уречевлення особистості неповнолітнього, дитини.

Як виняток із загального правила виглядає втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність особою, яка залучена до соціально корисної діяльності. Серед них 6,9% становлять робітники, 4,2% – студенти вищих закладів освіти, 2,8% – учні шкіл, коледжів, гімназій, професійно-технічних училищ, 0,8% – працівники господарських товариств, 0,2% – військовослужбовці. Цілком зрозуміло, що одним з основних факторів того, що вказані категорії осіб вдаються до втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, є низький рівень оплати праці. На жаль, офіційна працевлаштованість не гарантує громадянам України того, що вони не потраплять до категорії бідних верств населення. Примітно, що жодного приватного підприємця серед втягувачів за період 2008–2017 рр. не виявлено.

Решту 2,4% з числа тих, хто вчиняє втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність і хто не працює, становлять пенсіонери, в тому числі інваліди (0,6%), зайняті іншими заняттями (1,8%).

Ідентичними є зв'язки кримінальної активності та рівня освіченості. Так, серед втягувачів найбільший відсоток (43,7%) тих, хто має повну середню освіту. Із базовою загальною середньою освітою – 35,9% (див. діаграму 3).

Таким чином, особи з базовою та повною загальною середньою освітою сукупно становлять понад 2/3 всіх злочинців досліджуваної категорії, частка яких сягає 79,6%. Тобто йдеться про осіб, які після отримання відповідного ступеня загальної середньої освіти припинили освітній процес, не стали на шлях трудової діяльності, ведуть, по суті, паразитичний спосіб життя, який органічно поєднується зі злочинною діяльністю. Це ж можна сказати і про тих осіб, які здобули професійно-технічну освіту (таких у структурі втягувачів 14,9%) і не забезпечили застосування своїх знань та навичок у подальшій трудовій діяльності.

Як видно з діаграми 3, серед осіб, винних у втягненні неповнолітніх у злочинну діяльність, 3,1% становлять ті, хто має початкову загальну середню освіту, 1,2% – базову вищу, 0,2% – повну вищу, без освіти – 1%. Серед втягувачів у заняття жебрацтвом без освіти – 5,8%, у пияцтво – 0,8%. Отже, кореляція між рівнем освіти та кримінальною активністю, передбаченою ст. 304 КК України, є яскраво вираженою. Вона підтверджує раніше висловлену в науці думку про зв'язок освіченості з ризиками криміналізації особистості і в цій роботі не потребує додаткової аргументації.

Доповнюють кримінологічний портрет особи втягувача його несформовані сімейні відносини. Так, зокрема, близько 86% з них на момент вчинення злочину були неодруженими (не заміжніми). З них – 93% (або 80% від загальної кількості злочинців) не мали на утриманні дітей. Тобто йдеться про відсутність соціально-психологічних зв'язків, що здатні формуватися в межах власної сім'ї. Ці зв'язки, по-перше, сприяють реалізації потреби людини у приналежності, соціально-біологічної самоактуалізації (утвердження себе як продовжувача роду), знижують, тим самим її агресивний потенціал. По-друге, сприяють вивільненню конструктивного, її творчого потенціалу особистості, спрямованого на розвиток сім'ї, дітей та безпосередньо її самої як члена сім'ї. Певна річ, можна вести мову і про негативний вплив сімейного середовища, що розлого описується у працях, присвячених проблемам кримінофамілістики, злочинності в сім'ї, домашньому насильству (Ю.М. Антонян, А.Б. Блага, Л.В. Крижна, В.М. Кудрявцев, М.В. Молчанова, О.Є. Фінько, Д.А. Шестаков та ін.). Втім, цей аспект досліджуваної проблематики більшою мірою доречний для характеристики умов формування особистості неповнолітнього як жертви втягнення у злочинну діяльність.

Висновки. Аналіз системи соціально-демографічних ознак особи втягувача дає змогу зробити висновок, що він значною мірою виявляється стигматизованим, маргіналізованим. Втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність виявляється закономірним наслідком розвитку його антисуспільних рис та відповідає моделі поведінки, що в інтроспекції очікується від нього суспільством.

Перспективи подальших досліджень вбачаються у виявленні, описі та поясненні кримінально-правових і морально-психологічних ознак втягувачів неповнолітніх у злочинну діяльність, які у своїй системі забезпечать можливість формування завершеного кримінологічного профілю злочинця.

Список використаних джерел:
1. Сахаров О.Б. О личности преступника и преступности. М.: Госюриздат, 1961. 279 с.
2. Гилинский Я.И. Социология девиантности. Социологические исследования. 2009. № 8. С. 70–73.
3. Гилинский Я.И. Глобализация и преступность. Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2008. № 2 (15). С. 23–33.
4. Гилинский Я.И. Исключённые навсегда / Международная ассоциация содействия правосудию. URL: http://www.iuaj.net/node/738 (дата звернення: 07.05.2018).

УДК 343.36

СПІРІДОНОВ М.О.

ЗЛОЧИННЕ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й КАРАНОСТІ

Стаття присвячена науково-теоретичному аналізу й оцінці перспектив удосконалення деяких засобів диференціації кримінальної відповідальності за злочинне порушення права на захист (ст. 374 КК України) та караності цього злочину. Головну увагу приділено інтерпретації й оцінці системно-правової узгодженості такої кваліфікуючої ознаки, як «засудження невинної особи», а також визначенню змісту й якості формулювання санкцій ст. 374 КК України.

Ключові слова: *порушення права на захист, кримінальна відповідальність, диференціація, кваліфікуючі ознаки, засудження невинуватої особи, санкція, караність.*

Статья посвящена научно-теоретическому анализу и оценке перспектив усовершенствования некоторых средств дифференциации уголовной ответственности за преступное нарушение права на защиту (ст. 374 УК Украины) и наказуемости этого преступления. Главное внимание уделено интерпретации и оценке системно-правовой согласованности такого квалифицирующего признака, как «осуждение невиновного лица», а также определению содержания и качества формулировки санкций ст. 374 УК Украины.

Ключевые слова: *нарушение права на защиту, уголовная ответственность, дифференциация, квалифицирующие признаки, осуждение невиновного лица, санкция, наказуемость.*

The article is devoted to the scientific-theoretical analysis and evaluation of the prospects of improving some means of differentiation of criminal liability for a criminal violation of the right to protection (Article 374 of the Criminal Code of Ukraine) and the punishment of this crime. The main attention is paid to the interpretation and evaluation of the systemic and legal coherence of such a qualifying attribute, as "the conviction of an innocent person", as well as the definition of the content and quality of the wording of sanctions. 374 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *violation of the right to protection, criminal liability, differentiation, qualifying attributes, conviction of an innocent person, sanction, punishment.*

Вступ. Кримінально-правова політика сучасної України має забезпечувати охорону найбільш важливих суспільних відносин від посягань на них. Одне з її головних завдань – мінімізація кількості таких посягань шляхом організації кримінально-правового впливу на осіб, які їх

© СПІРІДОНОВ М.О. – здобувач (Харківський національний університет внутрішніх справ)

вчиняють. При цьому сучасні стандарти діяльності органів кримінальної юстиції, засновані на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, вимагають, щоб кожному, хто офіційно обвинувачується у вчиненні злочину, були надані можливості захищатись від обвинувачення особисто або користуючись для цього допомогою (послугами) адвоката. У процесі побудови моделі юридичних гарантій реалізації права на захист в Україні в 2001 р. було криміналізовано кілька найнебезпечніших форм його порушення. Унаслідок цього порушення права на захист було визнане злочином проти правосуддя, а відповідальність за нього передбачено у ст. 374 Кримінального кодексу України (далі – КК) [1], що дало змогу використовувати заходи кримінально-правового характеру (передусім, кримінальну відповідальність) із метою протидії цьому кримінальному правопорушенню.

Диспозиції ст. 374 КК містять підстави кримінальної відповідальності за порушення права на захист. Її санкції визначають караність цього діяння. Однак для результативної протидії цим злочинам самого існування кримінально-правової заборони недостатньо. Ефективною може бути визнана відповідальність диференційована, коли кримінальний закон дає змогу не лише офіційно засуджувати винних й покладати на них певні правообмеження, а й ураховувати ступінь суспільної небезпеки порушення та правопорушника, змінювати суворість кримінально-правової реакції на вчинене залежно від тих чи інших юридично значимих обставин. Із цією метою в галузеве законодавство вводяться засоби диференціації кримінальної відповідальності: створюються кваліфіковані склади злочинів, встановлюються відповідні межі караності, конструюються спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, використовуються порівняно визначені, альтернативні й кумулятивні санкції, передбачається можливість застосування додаткових покарань тощо [2, с. 64]. У нормі про відповідальність за злочинне порушення права на захист із цих засобів український законодавець використав: а) конструювання кваліфікованих складів злочину (ч. 2 ст. 374 КК), б) створення різних видів санкцій (альтернативної у ч. 1 ст. 374 КК й порівняно визначеної у ч. 2 ст. 374 КК), в) надання цим санкціям характеру кумулятивних (в обох частинах ст. 374 КК міститься додаткове покарання).

У вітчизняній кримінально-правовій науці на питання злочинного порушення права на захист звертали увагу Ю. Александров, М. Бажанов, А. Беніцький, А. Бойко, В. Борисов, Ю. Гродецький, О. Дудоров, Р. Закревський, В. Козак, С. Мірошниченко, Р. Орловський, В. Осадчий, А. Притула, О. Радутний, Р. Сахно, С. Селецький, В. Сміх, В. Тютюгін, О. Чуваков, Є. Шевченко, Р. Шехавцов. Втім, вивчення спеціальної літератури засвідчує, що питання диференціації кримінальної відповідальності за ст. 374 КК поки що мало розроблені, а проблеми караності порушення права на захист розглядалася в обмеженому обсязі.

Постановка завдання. Указані аспекти забезпечення кримінально-правової протидії злочинним порушенням права на захист як предмет фахового дискурсу поки що не втратили своєї актуальності й потребують подальших досліджень. У зв'язку із цим задачами цієї публікації є обговорення деяких проблем диференціації кримінальної відповідальності за порушення права на захист, а також караності цього злочину.

Результати дослідження. У дослідженнях загальних питань кваліфікуючих ознак складу злочину визначаються такі їхні властивості: вони визначають відмінності між посяганнями, які є одним і тим самим злочином, передбаченим однією й тією самою статтею Особливої частини КК; вони нерозривно пов'язані з ознаками основного складу злочину, бо лише в сукупності утворюють кваліфікований склад; вони впливають на кваліфікацію вчиненого, змінюючи його остаточну кримінально-правову оцінку; вони служать підставою для посилення покарання [3, с. 313–314]. Кваліфіковані склади порушення права на захист утворені шляхом додавання до основного його складу ознак, одна з яких («засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи») доповнює потерпілого («невинна особа») й об'єктивну сторону злочину («засудження» як наслідок діяння винного), одна («вчинення за попередньою змовою групою осіб») – і об'єктивну (спільне вчинення співучасниками діяння) і суб'єктивну (спільний умисел співучасників) його сторони, інша («інші тяжкі наслідки») – об'єктивну сторону.

Оцінюючи якість норми ст. 374 КК у частині формулювання зазначених засобів диференціації відповідальності доцільно звернути увагу на їх визначеність й системну несуперечливість. Вивчення фахової (навчальної й наукової) літератури з цього питання змушує констатувати, що всі зазначені кваліфікуючі ознаки поки що є дискусійними. Втім, оскільки повноцінний аналіз змісту всіх цих ознак є завданням, яке в межах окремої публікації не може бути вирішене, для подальшого аналізу було обрано мало розроблену фахівцями й водночас доволі спірну кваліфікуючу ознаку «засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи».

Зазначена кваліфікуюча ознака є унікальною, адже вона не зустрічається у жодному іншому кримінально-правовому приписі (подібною до неї (але не тотожною їй) є лише така обставина, як «притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності» у ст. 372 КК). Варто звернути увагу, що термін «невинна особа» має системні неузгодженості. Він не відповідає Конституції України, у ст. 62 якої використовується більш точне поняття «невинувата особа» [4, с. 68]. Не узгоджений він й із термінологією чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), в якому слово «невинний» не вживається – натомість у ньому (наприклад, у ч. 1 ст. 2 КПК) є поняття «невинуватий» [5]. Таким чином, вказана у ч. 2 ст. 374 КК ознака не відповідає вимозі єдності термінології в межах системи вітчизняного законодавства [6, с. 83]. До речі, в міжнародно-правових актах також вживається ознака «невинуватий» (наприклад у ч. 2 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.) [7]. На практиці зазначені неузгодженості в поєднанні із законодавчою невизначеністю ознаки «невинна особа» здатні унеможливити кваліфікацію порушення права на захист за ч. 2 ст. 374 КК. У зв'язку із цим у зазначену норму доцільно внести зміни, вказавши в ній на «засудження невинуватої особи».

Більшість наявних у літературі спроб фахового тлумачення змісту ознаки «засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи» є або занадто лаконічними, або потребують додаткових пояснень. Так, на думку В. Сміха, «така ознака має місце <…> коли вчинені винним дії безпосередньо призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи» [8, с. 129]. Інші автори обмежуються констатацією необхідності встановлення причинового зв'язку між порушенням прав потерпілого та його засудженням [9, с. 453; 10, с. 1009], або ж інтерпретують вказану ознаку як факт постановлення судом обвинувального вироку, яке перебуває у причинному зв'язку з діяннями, передбаченими у ч. 1 ст. 374 КК [11, с. 27]. Втім, у цих випадках залишилась невизначеною додаткова характеристика потерпілої особи як «невинної» («невинуватої»). Крім того, не можна погодитись із тим, що засудження як наслідок порушення права на захист означає саме постановлення вироку. Як слушно вказує В. Осадчий, проголошення вироку стосовно невинної особи утворює лише замах на цей злочин, а момент його закінчення збігається із набранням обвинувальним вироком законної сили [12, с. 85].

На думку інших фахівців ця ознака означає «будь-які дії щодо порушення <…> права на захист особи, яка не брала участі в злочині, що їй інкримінується, та не була причетна до нього, унаслідок чого така особа незаконно притягується до кримінальної відповідальності» [13, с. 528]. Недоліком такого підходу є невідповідність використаної в ній категорії «притягнення до кримінальної відповідальності» положенням чинного КПК (згідно із п. 14 ч. 1 ст. 3 якого притягнення до кримінальної відповідальності починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення [5], тобто задовго до засудження), а також обмеженість оцінки «невинуватої» особи лише як непричетної до злочину чи такої, яка не брала в ньому участь (по суті, 'деться про відсутність у поведінці особи складу злочину).

Найбільш детально проаналізував зазначену кваліфікуючу ознаку Р. Сахно, який зазначив, що вона вказує на «попереднє ухвалення і набрання законної сили обвинувальним вироком, який у подальшому скасовано судом унаслідок констатації невинуватості такої особи у вчиненні інкримінованого їй кримінального правопорушення (злочину)» [14, с. 253]. Безперечно, невинуватість особи як спростування правомірності державного осуду має бути зазначена у судовому рішенні, в якому надано оцінку обставинам, на яких було основане засудження особи, право на захист якої було порушене. Втім, позиція вказаного дослідника не позбавлена тавтологічності, адже поняття «невинуватість особи» в ній тлумачиться через поняття «констатація невинуватості особи».

Як уявляється, для уточнення змісту кваліфікуючої ознаки «засудження невинної особи» доцільно звернутись до передбачених кримінальним процесуальним законодавством підстав для виправдання особи (ч. 1 ст. 373 КПК): недоведеність того, що вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа, недоведеність того, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим, недоведеність того, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення [5]. Крім того, треба взяти до уваги й презумпцію невинуватості (ст. 17 КПК) як одну із фундаментальних засад кримінального судочинства: особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом [5]. Отже, висновки про невинуватість особи треба робити

не лише у випадках встановлення «постфактум» відсутності у її діянні складу злочину чи відсутності події злочину, а й у разі порушення встановленого законом порядку доведення вини чи засудження особи на підставі доказів, отриманих незаконним шляхом. У таких випадках держава має визнати, що вина особи не встановлена (не доведена), тобто засуджено невинуватого.

Теоретично й практично важливим питанням є обговорення караності порушення права на захист загалом та використаних у ст. 374 КК санкцій як засобу диференціації відповідальності за цей злочин зокрема. У разі, коли законодавець конструює основні й кваліфіковані склади злочинів, він встановлює за діяння, котрі містять ці склади, різні межі покарання як основного змісту кримінальної відповідальності. Так, кримінальну відповідальність за некваліфікований вид аналізованого злочину, як вже зазначалося вище, забезпечує альтернативна кумулятивна санкція. Вона містить три основні покарання (штраф, виправні роботи, арешт) і одне – факультативне додаткове (позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю). Для першого з основних покарань в санкції ч. 1 ст. 374 КК вказано і нижню і вищу його межі (від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), для другого й третього – лише вищі межі (до двох років та до шести місяців відповідно). Не встановлено у цій санкції нижньої межі й для додаткового покарання. Крім того, щодо виправних робіт в санкції не вказано розмірів відрахувань із заробітку засудженого, в той час як вони є визначальним каральним елементом цього виду покарання [15, с. 156]. Кваліфікованому складу злочинного порушення права на захист (ч. 2 ст. 374 КК) відповідає відносно визначена кумулятивна санкція з одним основним покаранням (позбавлення волі) й одним обов'язковим додатковим покаранням (позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю). При цьому для першого верхня й нижня межі прямо визначені в статті (від трьох до семи років), а от для другого прямо вказано лише його можливий максимум. Таким чином, для забезпечення повноти з'ясування меж караності порушення права на захист необхідно врахувати положення Загальної частини КК, які регламентують окремі види покарань [16, с. 38]. У цьому разі зміст санкцій ст. 374 КК з'ясовується шляхом врахування їх системних зв'язків зі ст.ст. 53, 55, 57, 60 КК. Крім того, зважаючи на те, що суб'єкти злочину, передбаченого ст. 374 КК, – це особи, які у зв'язку із займаними посадами мають спеціальні звання (наприклад, слідчий Національної поліції), військові звання (слідчий СБУ), кваліфікаційні класи (суддя), класні чини (прокурор), караність порушення права на захист забезпечується (може забезпечуватись) й таким покаранням, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК), адже воно може бути застосоване до особи, яка засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин та має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас [1]. За слушною оцінкою Ю. Пономаренка, це покарання є «унікальним», адже, по-перше, не має чітко встановленого в законі розміру (бо виконується одноактно – засуджений позбавляється звання, рангу, чину), по-друге, не передбачене прямо в жодній статті Особливої частини КК України й тому застосовується безпосередньо на підставі ст. 54 КК України [17, с. 257, 267]. Кваліфіковані види порушення права на захист згідно зі ст. 12 та ч. 2 ст. 374 КК є тяжкими злочинами. Отже, незважаючи на відсутність у санкції останньої відповідної прямої вказівки, вона охоплює як додаткове факультативне покарання також позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. З урахуванням викладених вище міркувань караність некваліфікованих видів порушення права на захист визначається формулою «карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк від шести місяців до двох років із відрахуванням у доход держави від десяти до двадцяти відсотків суми заробітку засудженого, або арештом на строк від одного до шести місяців, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого», а кваліфікованого виду цього злочину – формулою «карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років із позбавленням військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу або без такого». Таким чином, санкція ст. 374 КК і караність порушення права на захист не збігаються (перша є вужчою за обсягом за другу).

Оцінюючи якість санкцій, встановлених за порушення права на захист, варто визнати, що не всі вони є досконалими. Так, у літературі слушно вказується, що, встановивши караність некваліфікованого виду порушення права на захист у ч. 1 ст. 374 КК, законодавець передбачив за вчинення цього злочину основне покарання у виді виправних робіт. Але в цьому разі було випущено з уваги, що суб'єкт порушення права на захист є спеціальним (слідчий, суддя, прокурор), а згідно з ч. 2 ст. 57 КК виправні роботи до таких осіб не застосовуються [17, с. 122;

18, с. 103]. У зв'язку із цим С. Мірошниченко, Р. Сахно, А. Закревський пропонують виключити із санкції ч. 1 ст. 374 КК покарання у виді виправних робіт, вважаючи, що його не можна призначити особі, засудженій за ст. 374 КК [19, с. 117; 20, с. 58; 21, с. 95; 22, с. 16]. Варто помітити, що можливість призначення виправних робіт такій особі все ж є. По-перше, це стосується випадків, коли особа вчинила зазначений злочин на відповідній посаді (слідчого, прокурора, судді), але на момент засудження її вже не обіймає (звільнена, вийшла на пенсію, перейшла на іншу роботу тощо). У таких випадках, як зазначає Ю. Пономаренко, має значення службове становище особи саме на час постановлення вироку суду [17, с. 122]. По-друге, санкція ст. 374 КК застосовується й до співучасників умисного злочину, якими у разі вчинення порушення права на захист (організатором, пособником, підбурювачем) може виступати й загальний суб'єкт, тобто особа, яка вказаних у диспозиції ст. 374 КК посад не обіймає. Втім, навряд чи санкція статті має бути розрахована на певні виняткові випадки та бути частково непридатною для застосування до виконавця злочину. Тому є всі підстави погодитись із тим, що основне покарання у вигляді виправних робіт не узгоджується з особливостями складу порушення права на захист (передусім, із положеннями щодо його суб'єкта).

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеному дослідженню, варто наголосити на тому, що диференціація кримінальної відповідальності й караність порушення права на захист є досить складною теоретичною й практичною проблемою. Результати наукового аналізу деяких її складників переконують у доцільності подальшого удосконалення законодавчого закріплення й теоретичної інтерпретації засобів диференціації такої відповідальності у виді кваліфікуючих ознак (зокрема такої, як «засудження невинної особи», яка перебуває у системній неузгодженості з іншими положеннями вітчизняного законодавства), а також вказують на необхідність врахування в змісті й обсягах караності цього злочину положень Загальної частини КК та на обґрунтованість пропозицій про вилучення із санкції ч. 1 ст. 374 КК основного покарання у виді виправних робіт, що сприятиме оптимізації караності цього злочину.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 10.04.2018).

2. Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 300 с.

3. Наконечна І.М. Поняття кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складу злочину. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 313–317.

4. Кузнецов В.В., Сийплокі М.В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи: монографія. Ужгород: ЗакДУ, 2011. 284 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 11.04.2018).

6. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія. Київ: Атіка, 2003. 144 с.

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 10.04.2018).

8. Сміх В.В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: монографія. Київ: Атіка-Н, 2012. 200 с.

9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. Т. 2 / за заг ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 624 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ: Юридична думка, 2008. 1216 с.

11. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. / за заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. 155 с.

12. Осадчий В.І. Злочини проти правосуддя: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 200 с.

13. Кримінальне право (Особлива частина): підручник/за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Елтон – 2, 2012. Т. 2. 780 с.

14. Сахно Р.І. Щодо питання кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ст. 374 Кримінального кодексу України. Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове

видання. 2014. № 1. С. 244–248. URL: http://www.pap.in.ua/1_2014/Sakhno.pdf (дата звернення: 10.04.2018).

15. Пироженко О.С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України: монографія. Харків: НікаНова, 2012. 294 с.

16. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / В.М. Трубников, М.В. Даньшин, О.О. Житний та ін.; за заг. ред. В.М. Трубникова. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. 444 с.

17. Пономаренко Ю.А. Виды наказаний по уголовному праву Украины: монография. Харьков: ФИНН, 2009. 344 с.

18. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: монографія / за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. Харків: Право, 2011. 344 с.

19. Мірошниченко С.С. Судова влада в Україні: проблеми протидії злочинним посяганням на правосуддя: монографія. Київ: ПАТ «ПВК «Десна», 2013. 664 с.

20. Закревський А.В. Особливості покарання за порушення права особи на захист. Юридична наука. 2015. № 12(54). С. 55–63.

21. Закревський А.В. Особливості застосування судами України покарання за злочини проти правосуддя. Слово Національної школи суддів України. 2015. № 2 (11). С. 89–99.

22. Сахно Р.І. Кримінальна відповідальність за порушення права на захист (ст. 374 КК України): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2014. 20 с.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.141

АЛЄКСЄЄВА-ПРОЦЮК Д.О.,
БРИСКОВСЬКА О.М.

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню теоретичних аспектів інституту електронних доказів у кримінальному судочинстві України. Визначено поняття електронних доказів, встановлено їх ознаки та окреслено проблеми застосування. Зроблено висновок щодо необхідності законодавчого регулювання цієї сфери шляхом внесення в КПК України окремої статті щодо електронних доказів та визнання їх одним із джерел доказів, тим самим виокремивши їх із різновиду документа. Також потребує встановлення процесуальний порядок їх вилучення, фіксації, зберігання, механізм визнання їх допустимими в кримінальному провадженні та ін.

Ключові слова: *докази, джерела доказів, електронні докази, цифрові докази.*

Статья посвящена исследованию теоретических аспектов института электронных доказательств в уголовном судопроизводстве Украины. Определено понятие электронных доказательств, установлены их признаки и обозначены проблемы применения. Сделан вывод о необходимости законодательного регулирования этой сферы путем внесения в УПК Украины отдельной статьи относительно электронных доказательств и признания их одним из источников доказательств, тем самым выделив их из документов. Также необходимо разработать процессуальный порядок их изъятия, фиксации, хранения, механизм признания их допустимыми в уголовном производстве и др.

Ключевые слова: *доказательства, источники доказательств, электронные доказательства, цифровые доказательства.*

The article is devoted to the study of theoretical aspects of the Institute of Electronic Evidence in the criminal justice system of Ukraine. The concept of electronic evidence is defined, their signs are established and problems of application are outlined. The conclusion is made on the necessity of legislative regulation of this sphere by introducing into the CPC of Ukraine a separate article on electronic evidence and recognizing it as one of the sources of evidence, thereby removing them from the variety of the document. It also requires the establishment of a procedural procedure for their seizure, fixation, storage, the mechanism for recognizing them as admissible in criminal proceedings, and so on.

Key words: *evidence, sources of evidence, electronic evidence, digital evidence.*

Вступ. Стрімкий розвиток інформаційних технологій, який торкнувся всіх сторін життя людини і функціонування суспільства, накладає свій відбиток і на правові інститути. Нині зміни відбулись у процедурах створення, зберігання і використання інформації в кримінальному судочинстві.

© АЛЄКСЄЄВА-ПРОЦЮК Д.О. – кандидат історичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем досудового розслідування (Національна академія внутрішніх справ)

© БРИСКОВСЬКА О.М. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем досудового розслідування (Національна академія внутрішніх справ)

У той же час виникають нові типи злочинів, нові способи їх вчинення, об'єктивна сторона та їх окремі елементи стають частиною віртуального простору, який містить ознаки кримінальних правопорушень [1, с. 80]. Доказування таких злочинів викликає труднощі через недостатню урегульованість інституту електронних доказів. Однак інформація з різноманітних соціальних мереж, інтернету, електронного листування, відеозаписів із камер спостережень тощо може бути важливою для розслідування злочинів, тому потребує законодавчого врегулювання можливість визнання їх доказами.

Що стосується можливості використання електронних доказів в інших країнах, то, наприклад, у кримінальному судочинстві США відповідно до прецедентної судової практики, доказами визнавались аудіо- та відеозапис, фотографія, електронний документ, мобільний телефон, текстові повідомлення, електронний носій інформації, персональний комп'ютер, електронна кореспонденція, дані інтернет-трафіку та ін. [2]. У Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Молдова – аудіо- та відеозаписи, фотографії та інші носії інформації (ст. 164) є окремим різновидом матеріальних засобів доказування [2]. В КПК Латвії є ст. 136 «Електронні докази», відповідно до якої доказами в кримінальному процесі можуть бути відомості про факти у формі електронної інформації, обробленої, збереженої або переданої пристроями або системами автоматизованої обробки даних [3].

Різні аспекти досліджуваної тематики вивчали такі вітчизняні та зарубіжні вчені: В.І. Алєксєйчук, Б.В. Андрєєв, Р.С. Бєлкін, В.М. Бутузов, В.Б. Вехов, А.Г. Волеводз, О.Г. Григорьєв, В.О. Голубєв, С.Й. Гонгало, Н.А. Зігура, М.А. Іванов, А.В. Касаткін, К.М. Ковальов, В.О. Коновалова, Л.Б. Краснова, Г.В. Кудрявцева, Т.Е. Кукарнікова, Ю.М. Літвінов, В.В. Лисенко, В.О. Мещеряков, Д.Я. Мирський, О.В. Одерій, Ю.Ю. Орлов, Д.В. Пашнєв, П.Н. Пак, А.В. Рибін, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, М.М. Федотов, В.П. Хорст, С.С. Чернявський, В.Ю. Шепітько та ін. Однак нині є велика кількість невирішених проблемних питань як законодавчого, так і наукового напряму.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття електронних доказів у кримінальному судочинстві, встановлення їх ознак та окреслення проблем при їх застосуванні.

Результати дослідження. В Україні нормативне регулювання електронних доказів у кримінальному судочинстві лише розпочато законодавцем, тому при практичному застосуванні цього інституту виникає чимало проблем.

Д.М. Цехан зазначає, що під час виявлення цифрової інформації у слідчих виникають значні труднощі щодо її фіксації з урахуванням вимог, що висуває кримінально-процесуальне законодавство до доказів та подальшого використання у кримінальному судочинстві. Це зумовлюється можливістю оперативно змінювати зміст сайту, фізичне розташування серверів на території інших держав, використання анонімних програмних пакетів та ін. [4, с. 257]. Також автор зазначає складність забезпечення цілісності збереження цифрової інформації, що створює підґрунтя для її спростування як доказу [4, с. 257].

В.В. Марков і Р.Р. Савченко визначають відсутність підстав недопустимості електронних доказів (отриманих із будь-яких цифрових носіїв) та правового порядку отримання відповідно до кримінального процесуального кодексу України [5].

Г. Чигрина виокремлює недостатність знань суб'єктів доказування у галузі використання апаратних і програмних засобів комп'ютерної техніки, необхідність розроблення та вдосконалення наявних спеціальних навчальних програм, які надавали би працівникам прокуратури, оперативним та слідчим підрозділам знання у сфері застосування комп'ютерної техніки та технологій для роботи з носіями комп'ютерної (електронної) інформації, виявлення, аналізу, збереження та використання комп'ютерної (електронної) інформації тощо та пропонує при навчанні прокурорів та юристів-правоохоронців включити комп'ютерну криміналістику [6, с. 134–137].

В.В. Мурадов також зазначає, що через відсутність базового обсягу знань у галузі ІТ та повноцінно сформованої методики збирання та використання таких доказів доводиться залучати спеціалістів (та призначати експертизи), вилучати велику кількість обладнання або ж витрачати багато часу на їх пошук та фіксацію [7, с. 314].

Отже, можливо виокремити неврегульовані та проблемні аспекти використання електронних доказів у кримінальному судочинстві України:

– відсутність чіткого процесуального порядку їх отримання відповідно до кримінального процесуального кодексу України;

– відсутність підстав визнання електронних доказів недопустимими;

– відсутність сформованої методики дослідження таких доказів;

– складності у слідчих під час виявлення та фіксації електронних доказів через недостатність спеціальних знань у слідчих, що зумовлює необхідність постійного залучення спеціалістів для проведення процесуальних дій;

– відсутність однотипної термінології та урегульованості на законодавчому рівні.

У КПК України немає поняття електронних доказів. Відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Відповідно до ст. 99 КПК України документом є спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Відповідно до п. 1 ч. 2 цієї статті до *документів*, за умови наявності в них відомостей, передбачених ч. 1 цієї статті, можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації **(у тому числі електронні).**

Також, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України, до *документів* можуть належати **носії інформації,** на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, якщо вони складені в порядку, передбаченому КПК України.

В ч. 3. ст. 99 КПК України зазначається, що сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом **електронного документа** – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

У ч. 4 ст. 99 КПК України зазначено, що дублікат документа (документ, виготовлений у такий самий спосіб, як і його оригінал), а також копії інформації, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, телекомунікаційних системах, інформаційно-телекомунікаційних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа.

Очевидно, що законодавець електронні докази включає у поняття «документ». Водночас як різновид електронних доказів застосовується термін **«електронні носії інформації»**, при цьому без чіткого тлумачення, а також термін **«електронний документ»**, вочевидь, мається на увазі електронний варіант будь-якого паперового документу, який може бути доказом. Виокремлюються також матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, якщо вони складені в порядку, передбаченому КПК України.

Отже, можна надати орієнтовну класифікацію доказів, які можуть належати до електронних відповідно до КПК України:

– матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження;

– електронні носії інформації, які містять інформацію, яку можна використати як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження;

– носії інформації**,** на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, якщо вони складені в порядку, передбаченому КПК України;

– електронні документи.

Треба зазначити, що в цивільно-правових відносинах зустрічається поняття «**електронний документ»**: в Цивільному кодексу України, Законах України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV; «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 р. № 852-IV та інших нормативних документах.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [8], *електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.*

Нещодавно законодавець Законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» доказову силу електронних доказів прирівняв до письмових та речових доказів, висновків експертів та показань свідків. Так, у цивільному судочинстві як електронні докази використовуються аудіо-, відеозаписи, документи бухгалтерської та податкової звітності, що створені, передані, отримані в електронній формі, роздруківки інтернет-сторінок, СМС-листування, листування електронною поштою, публікації у соціальних мережах тощо [9]. Цей крок відповідає сучасним тенденціям у світі, тому цілком логічно очікується і в кримінальному судочинстві.

Що стосується поняття електронних доказів у кримінальному судочинстві України, то, як вже зазначалось, законодавцем це питання не врегульовано, а серед науковців немає одностайної думки щодо визначення цього явища. Так, зустрічаються різноманітні терміни – «електронні докази» [10], «цифрові докази» [11; 12], «комп'ютерні докази», «комп'ютерні об'єкти», «кібердокази» [10, с. 123], «електронні документи», «електронне відображення» [12, с. 13; 13], «цифрові джерела доказової інформації» [14, с. 302] тощо.

О.І. Котляревський та Д.М. Киценко під «електронними доказами» розуміють сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах [15].

Н.М. Ахтирська електронними доказами називає дані, які підтверджують факти, інформацію або концепцію у формі, придатній для обробки за допомогою комп'ютерних систем, у тому числі програми виконання комп'ютерною системою або інших дій. Джерелами електронних доказів автор визначає електронні пристрої: комп'ютери, периферійні пристрої, комп'ютерні мережі, мобільні телефони, цифрові камери та інші портативні пристрої, в тому числі мережу Інтернет [10, с. 125].

В.В. Мурадов, посилаючись на зарубіжне джерело, під електронними доказами визначає сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах. Особливість цих доказів полягає у тому, що вони не можуть сприйматися безпосередньо, а мають бути інтерпретовані певним чином та проаналізовані замдопомогою спеціальних технічних засобів та програмного забезпечення [7, с. 8; 16].

Подібне визначення надає низка авторів методичних рекомендацій «Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальному провадженні», які під електронними доказами розуміють докази у кримінальних провадженнях в електронній формі. Їх отримують за допомогою електронних пристроїв, комп'ютерних носіїв інформації, а також комп'ютерних мереж, у тому числі через інтернет. Вони стають доступними для сприйняття людиною після обробки засобами комп'ютерної техніки [17, с. 7].

Д.М. Цехан зазначає, що у наукових джерелах зарубіжних країн широкого застосування набув термін «digitale vidence» (цифрові докази), під якими розуміють будь-які збережені дані або дані, що передаються з використанням комп'ютера і підтримують або спростовують намір чи алібі. Цифрові дані є текстовою, графічною, звуковою та відеоінформацію [4, с. 256; 18]. Експертами Scientific Working Groupon Digital Evidence було запропоновано під терміном «цифрові докази» розуміти будь-яку інформацію доказового значення, яка зафіксована чи передана у цифровій формі [4, с. 256, 19].

Сам автор під цифровими доказами розуміє фактичні дані, що представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія та після обробки ЕОМ стають доступними для сприйняття людиною. При цьому обов'язковою ознакою цифрового доказу є конвергентність, під якою розуміється здатність одиничного доказу входити у сукупність інших доказів і набувати у зв'язку з цим доказового значення [4, с. 257].

І.О. Крицька ототожнює поняття «електронних доказів» та «цифрових доказів» та використовує поняття «цифрових джерел доказової інформації» як програми (програмного забезпечення), файли баз даних, аудіо-, відеозаписи тощо, джерелом яких, а отже, і формою існування, виступають засоби цифрової техніки – машинні носії, до яких належать оперативні запам'ятовуючі пристрої, постійні запам'ятовуючі пристрої, накопичувачі на жорстких магнітних дисках (вінчестери, дискети), мобільні машинні носії (оптичні носії, флеш-карти), NAS-системи тощо [14, с. 302].

Досить часто використовується термін «комп'ютерна інформація» як фактичні дані (відомості), які створюються апаратними або програмними засобами фіксації, обробки та передачі інформації, а також набір програм (команд), призначених для використання в ЕОМ (електронно-обчислювальна машина) або для керування нею, та які знаходяться в ЕОМ, їх системі або мережі на машинному носії [20, с. 165–166].

Однак, на нашу думку, повністю ототожнювати ці поняття у кримінальному судочинстві не варто, оскільки вважаємо, що цифрова інформація є формою передання електронної інформації. І хоча нині весь світ переходить саме на цифрову інформацію, у КПК України необхідно використовувати більш універсальний термін – електронні докази.

Отже, поділяємо думку науковців, що електронні докази – це фактичні дані, які зберігаються в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах та які після обробки спеціальними технічними засобами та програмним забезпеченням стають доступними для сприйняття людиною.

Визначення електронного документу як різновиду електронних доказів також потребує закріплення у кримінальному судочинстві. Водночас окремі науковці ототожнюють поняття електронного документу та електронного доказу, не співвідносячи їх як ціле та частину.

Так, Є.С. Хижняк під електронним документом розуміє будь-яку інформацію, представлену в електронній формі, що має значення для розслідування кримінальних правопорушень, дослідження якої здійснюється за допомогою спеціальних програмно-технічних засобів [1].

К.А. Сергєєва дещо звужує поняття та зазначає, що електронний документ – це матеріальний носій, на якому за допомогою електронних апаратно-технічних і програмних засобів зафіксована інформація, яка має змістове значення, що засвідчує будь-який факт або подію, що підтверджує право на що-небудь, яка може бути перетворена на форму, придатну для однозначного сприйняття людиною, та має атрибути для ідентифікації [21, с. 183].

Однак ми погоджуємось із низкою авторів, які виокремлюють електронні документи як електронні відображення паперових документів.

В. Павлюк зазначає, що електронний документ може бути в будь-який час роздрукований та відтворений на такому матеріальному об'єкті, як папір. У його створенні завжди бере участь людина, яка надає цьому джерелу інформації певного суб'єктивізму, оскільки, описуючи ту чи іншу подію, пропускає всі обставини справи через свою свідомість. Здійснення відеозапису виключає участь людського чинника, оскільки фіксація події відбувається в автоматичному режимі. Як наслідок, інформація, отримана таким чином, має об'єктивний характер [22].

Ю.Ю. Орлов та С.С. Чернявський оперують цікавим та новим терміном «електронні відображення», під яким розуміють форму зберігання відомостей за допомогою знакових систем, тому за цією ознакою воно не відрізняється від «класичного» паперового документа та їх треба вважати самостійним джерелом доказів у кримінальному провадженні [23, с. 13]. Також автори термін «електронний документ» тлумачать як різновид, одну із форм існування іншого джерела доказів – документа [13, с. 14].

Щодо ознак, які властиві електронним доказам, то цікавими є роздуми С. Васильєва та Л. Ніколенко щодо відео-, аудіозаписів, фото- і кінодокументів. Автори дотримуються тієї точки зору, що відеозапис є документом, зосереджуючи увагу на тому, що він має загальні риси зм електронними документами, оскільки: а) останні зафіксовані на матеріальному носії; б) доказове значення має зафіксована на них інформація; в) для їх відтворення в суді, як правило, потрібні спеціальні технічні засоби. Також автори зазначать, що аудіо- і відеозаписи, матеріали фото- і кінозйомки можуть належати до письмових доказів на тій підставі, що доказове значення мають не фізичні властивості матеріальних носіїв, а зафіксовані на них за допомогою спеціальних знаків відчуття (звуки або зображення) [24, с. 113].

Є.С. Хижняк визначає такі специфічні ознаки електронних документів: електронний документ не має матеріальної форми існування; не може існувати поза межами технічного носія; електронний документ не має нерозривного зв'язку із певним технічним носієм, може вільно переміщуватися в електронній мережі без технічного носія та існувати одночасно на кількох технічних носіях [1].

Ю.Ю. Орлов та С.С. Чернявський, описуючи електронні відображення, зазначають, що електронні документи можуть походити від осіб (так само, як й особисті докази), а також бути результатом функціонування інформаційної системи, виражаючись у фізичних ознаках матеріальних об'єктів – носіїв інформації (як речові докази) [13, с. 15]. Змістом класичного документа є текст, рисунки, креслення, схеми, фотозображення, а також фонограми та відеограми. Змістом електронного документа, крім зазначеного, може бути також інформація у нових, некласичних формах − комп'ютерні програми у вигляді виконуваних модулів, бази (банки) даних, а також мережева технологічна інформація (наприклад, про з'єднання користувачів у месенджерах). Класичний документ не існує окремо від матеріального носія. Однак вони не прив'язані до певного матеріального носія [13, с. 14–15].

Що стосується ознак електронних доказів, то Д.М. Цехан виділяє такі ознаки інформації, яка створена за допомогою високих інформаційних технологій: вона існує у нематеріальному вигляді; зберігається на відповідному носії, оперативній пам'яті ЕОМ або каналі зв'язку; для її сприйняття та дослідження необхідне використання програмно-технічних засобів; має здатність до дубляжу, тобто копіювання або переміщення на інший носій без втрати своїх характеристик [25; 4].

І.О. Крицька виокремлює такі властивості цифрових джерел доказової інформації, які обґрунтовують їх особливий процесуальний статус: не речовий характер, який пов'язаний із відсут-

ністю твердого зв'язку з матеріальним носієм; неможливість безпосереднього сприйняття та подальшого дослідження цифрової інформації, тобто вона має бути інтерпретована та перекодована за допомогою спеціальних технічних засобів і програмного забезпечення; існування можливості дистанційного внесення змін до неї та її знищення; специфічний порядок збирання, перевірки й оцінки цифрових джерел доказової інформації [14, с. 304].

Як бачимо, ознаки електронних доказів як цілого, так і електронних документів як різновиду електронних доказів, а також, на нашу думку, інших різновидів електронних доказів має загальні ознаки:

– існують у нематеріальному вигляді;

– можуть бути створені як людиною, так і бути результатом функціонування інформаційної системи;

– не можуть існувати поза межами технічного носія або каналу зв'язку;

– не мають нерозривного зв'язку з матеріальним носієм;

– вільно переміщуються в електронній мережі без технічного носія;

– їх не можна безпосереднього сприймати та досліджувати, тільки за допомогою технічних засобів і програмного забезпечення;

– потрібують специфічного порядку збирання, перевірки й оцінки;

– мають здатність до дубляжу, тобто копіювання або переміщення на інший носій без втрати своїх характеристик;

– можливість дистанційного внесення змін до них та їх знищення.

Висновки. Нині потребують законодавчого регулювання як термінологія, так і класифікація електронних доказів. Найбільш доцільно електронні докази як різновид доказів виокремити в окреме джерело доказів, тим самим забравши їх із різновиду документа. Також потребує встановлення процесуальний порядок їх вилучення, фіксації, зберігання, механізм визнання їх недопустимими в кримінальному провадженні та ін., про що зазначалось у статті. Це зумовлює необхідність внесення в КПК України окремої статті чи низки статей, які б стосувались інституту електронних доказів. Потребує переосмислення і навчальна програма набуття спеціальних знань слідчими.

Список використаних джерел:

1. Хижняк Є.С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. Держава та регіони. Серія право. 2017. № 4 (58). С. 80–85.

2. Сергеев М.С. Электронные доказательства в уголовном судопроизводстве. Опыт США. Вестник экономики, права и социологии, серия право. 2016, № 2. С. 206–214.

3. Уголовно-процессуальный закон Латвии от 21 апреля 2005 г. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

4. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2013. № 5. С. 256–259.

5. Марков В.В., Савченко Р.Р. Принципи належності електронних доказів, отриманих із мобільних пристроїв право і безпека. 2014. № 1 (52). С. 89–95.

6. Чигрина Г. Електронні документи: залучення спеціаліста до збирання та використання під час кримінального провадження. Национальный Юридический журнал: теория и практика. 2017 (iunie). С. 134–137.

7. Мурадов В.В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3–2. С. 313–315.

8. Про електронний документ та електронний документообіг: закон України від 22 травня 2003 р. № 851-15. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/851-15.

9. Електронні докази: регулювання, яке буде складно застосувати на практиці. URL: http://kdkako.com.ua/elektronni-dokazi-regulyuvannya-yake-bude-skladno-zastosuvati/.

10. Ахтирська Н.М. Д Питання доказової сили кіберінформації в аспекті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. С. 123–125.

11. Engman M. Forensic investigations of Apple's iPhone. Maj 2013. 35 p. URL: http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:651693/FULLTEXT01.pdf.

12. Kessler International. Forensic Accounting, Computer Forensics, Corporate Investigation. URL: http://www.investigation.com/computer_forensics.htm.

13. Орлов Ю.Ю., Чернявський С.С. Електронне відображення як джерело доказів у кримінальному провадженні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 1 (13). С. 12–22.

14. Крицька І.О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення. Часопис Київського університету права. 2016/1. С. 301–304.

15. Котляревський О.І., Киценко Д.М. Комп'ютерна інформація як речовий доказ у кримінальній справі. URL: http://www.bezpeka.com/ru/lib/spec/crim/art70.html.

16. Borrego Jesus The impact of acceptance of electronic evidence before and after the 2006 Federal Rules of Evidence on criminal cases. Walden University, 2010. С. 7.

17. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальному провадженні: методич. рекомен. / М.В. Гребенюк, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, В.Г. Хахановський та ін. Київ: МНДЦ при РНБО України 2017. 79 с.

18. Casey E. Digital evidence and computer crime: forensic scene, computer, and the Internet. 2nd ed. Amsterdam: Elsevier Academic Press, 2004. 690 p.

19. Scientific Working Group on Digital Evidence URL: http://www.swgde.org/.

20. Иванов Н.А. Доказательства и источники сведений в уголовном процессе: проблемы теории и практики: моногр. М.: Юрлитинформ, 2015. 232 с.

21. Коваленко А.М. Особливості тактики огляду електронних документів під час досудового розслідування посягань на життя та здоров'я журналіста. Вісник Національної академії правових наук України. № 1 (88). 2017. С. 182–191.

22. Павлюк В. Значення матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації у кримінальному провадженні. Національний юридический журнал: теория и практика. 2014. С. 90–94.

23. Орлов Ю.Ю., Чернявський С.С. Використання електронних відображень як доказів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 3 (104). С. 13–23.

24. Васильєв С.В., Ніколенко Л.М. Доказування та докази у господарському процесі України: монографія. Харків: Еспада, 2004. 192 с.

25. Цехан Д.М. Правові аспекти використання цифрової інформації як доказу у кримінальному судочинстві. Процесуальні, тактичні та психологічні проблеми, тенденції та перспективи вдосконалення досудового слідства: матеріали між- нар. наук.-практ. конф. (Одеса, 30 травня 2008 р.). Одеса, 2008. С. 206–209.

УДК 343.9

ГАЛСТЯН Г.Г.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ОТРИМАНОЇ ЗА ДОПОМОГОЮ ОПЕРАТИВНО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ

У статті висвітлюються особливості використання інформації, отриманої за допомогою оперативно-технічних засобів, проводиться аналіз практики впровадження інформації, отриманої оперативними підрозділами з використанням науково-технічних засобів у кримінальний процес. Вивчено дискусійні питання щодо вдосконалення досліджуваного напряму.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, оперативно-технічні засоби, спеціальна техніка, інформація, правоохоронна діяльність.*

В статье освещаются особенности использования информации, полученной с помощью оперативно-технических средств, проводится анализ практики внедрения информации, полученной оперативными подразделениями с использованием научно-технических средств в уголовный процесс. Изучены дискуссионные вопросы по совершенствованию исследуемого направления.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, оперативно-технические средства, специальная техника, информация, правоохранительная деятельность.*

The article highlights the peculiarities of using information obtained with the help of operational and technical means, analyzes the practice of introducing information received by operational units using scientific and technical means in the criminal process. Were studied the discussed questions on the improvement of the research direction.

Key words: *operatively-search activity, operative-technical means, special means, information , law enforcement activity.*

Вступ. В сучасному українському політичному та правовому суспільстві проявляються тенденції кризи, що пов'язані із нестабільністю та неспромогою держави та її інститутів забезпечити динаміку сталого розвитку та безпеки її громадянам. У результаті послаблення всіх гілок влади відбулося значне підвищення загального рівня злочинності. Важливе місце у викритті, припиненні та розслідуванні кримінальних правопорушень посідає ОРД, за допомогою якої здійснюються гласні й негласні заходи та методи процесу збирання доказів, документування й фіксації злочинної діяльності. У зв'язку з цим проблеми використання результатів ОРД на стадії досудового розслідування є досить актуальними.

Проблемам використання результатів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі приділяли значну увагу М. Бандурка, О.Ф. Долженков, М.П. Климчук, С.Є. Кучерина, С.С. Кудінов, О.В. Манжай, В.А. Некрасов, В.Л. Ортинський, М.М. Перепелиця, М.А. Погорецький, І.Ф. Харабєрюш, В.В. Шендрик, М.І. Шепітько та інші. При цьому остаточне та безумовне місце результатів оперативної діяльності в доказовій базі на законодавчому рівні досі не визначено.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз використання результатів оперативно-розшукової діяльності в доказовому процесі на стадії досудового розслідування та напрацювання рекомендацій шляхом дослідження вказаного напряму.

Результати дослідження. Прискорений розвиток науки та техніки, колосальна кількість технічних винаходів надали зайву можливість знайти нові шляхи для побудови та удосконалення технічних засобів. Як наслідок, це дає змогу пізнавати не сприймаючі у звичайних умовах події

© ГАЛСТЯН Г.Г. – аспірант кафедри спеціальної техніки, інформатики та інформаційних технологій (Донецький юридичний інститут МВС України)

та факти, а також розширює можливість чуттєвого пізнання дійсності людиною. Сучасні оперативно-технічні засоби забезпечують отримання та збереження значної кількості оперативної інформації.

Треба підкреслити ще одну властивість оперативно-технічних засобів до якої належить відтворення в повному обсязі отриманої інформації, без доповнення її суб'єктивними елементами, на відміну від пам'яті людини, яка так або інакше спотворює її [1, с. 196]. Оперативно-технічні засоби сприяють якісному пізнанню, отриманню оперативно-розшукової інформації, копіюванню наявних у природі схем. Структурні характеристики оперативно-технічних засобів дають змогу модулювати структуру оригіналу, з подальшим закріпленням інформації на різних носіях, які використовують різні знакові системи. Це можливо тому, що інформація має таку властивість, як семантика.

У випадках застосування науково-технічних засобів в оперативно-розшуковій діяльності ми маємо справу з належним джерелом одержання фактичних даних. Таке джерело є придатним для встановлення наявності або відсутності обставин, які входять до предмета доказування в кримінальній справі. Особою, яка використовує науково-технічні засоби в процесі здійснення оперативно-розшукових заходів виступає співробітник оперативного підрозділу, тобто така особа наділена комплексом прав на реалізацію своїх повноважень у цій діяльності, а отже, ця особа виступає як правомочний суб'єкт.

На думку С.А. Шейфера, взяті самі по собі дані, одержані в результаті використання науково-технічних засобів в оперативно-розшуковій діяльності, не є доказами, тому що не відповідають нормативному визначенню доказів. Однак ці дані можуть стати доказами і використовуватись у кримінальному процесі як докази, тому що вони наділені такими властивостями, які у процесі введення їх у кримінальне судочинство трансформуються в нормативні вимоги допустимості, належності, достовірності і достатності [2, с. 58].

При цьому варто зауважити, що порядок введення у кримінальний процес даних, одержаних у результаті застосування науково-технічних засобів під час здійснення оперативно-розшукових заходів, чіткої регламентації у кримінальному-процесуальному законодавстві не дістав [3].

Тактичні підходи до використання матеріалів оперативно-розшукових заходів зумовлені необхідністю звести до мінімуму розшифрування методів ОРД, відсутністю обставин, що можуть заважати їх переданню до суду (загроза життю або здоров'ю громадян, котрі надають негласну допомогу, можливе розсекречення довірених осіб, тактики застосування оперативно-технічних засобів, незавершеність оперативного заходу тощо), нейтралізувати створюване окремими засобами масової інформації враження про глобальне поширення й використання оперативно-технічних засобів, а також забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей і близьких родичів.

Оперативний підрозділ має направляти правильно процесуально оформленні матеріали щодо результатів ОРД, які є підставами для внесення в ЄРДР.

Якщо інформація отримана за допомогою оперативно-технічних засобів, то вона виключає варіант вимислу, констатує факт. Проте завдання оперативного робітника, який застосовує оперативно-технічні засоби, складається не в пізнанні злочинної дійсності, а у встановленні та фіксації об'єктивної реальності, що дає змогу допомогти зрозуміти, які з «версій», виведених раніше оперативним робітником, практично значимі для нас та допоможуть запобігти або розкрити злочин. Оперативно-технічні засоби виступають як засіб одержання знань, вони «знімають» реальну картину події без своєї інтерпретації.

Доказування є одним із найважливіших аспектів кримінально-процесуальної діяльності, підґрунтям якого є пізнання події злочину. Суть кримінально-процесуального пізнання полягає в передбаченій законодавством процедурі збирання інформації, що має значення для встановлення істини та отримання на її підставі достовірних знань про обставини вчиненого злочину.

Без використання оперативно-розшукових технологій отримання інформації про злочин кримінальному судочинству нині важко протистояти натиску злочинності. Однак нині не існує чітких правових положень, які б регулювали використання оперативно-розшукової інформації в процесі доказування загалом і застосуванні заходів процесуального примусу зокрема.

Законність дотримання прав та свобод людини і громадянина викликає необхідність дотримання правового режиму одержання, перевірки і використання оперативної інформації. Під час здійснення ОРД не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовува-

тись лише з санкції суду щодо особи, в діях якої є ознаки злочину, та у випадках, передбачених законодавством України.

На початковому етапі розслідування слідчий працює в умовах гострого дефіциту доказової інформації. Тому на цьому етапі неабиякого значення набуває оперативно-розшукова інформація. Вона дає змогу визначити вірний шлях пошуку відсутньої доказової інформації, з різних даних, які відображають окремі явища та факти, скласти загальну картину злочину, потім на цій підставі визначити мету й завдання слідства на певному етапі розслідування. Дані, отримані оперативно-розшуковим шляхом, дають змогу не тільки своєчасно й обґрунтовано виконати слідчі дії, але й ретельно підготуватися до них [4, с. 11].

Оперативно-технічні засоби відбивають об'єкт реальності в конкретному часі. Це означає, що оперативний робітник може не зафіксувати необхідної інформації через свій світогляд. Оперативний робітник при розкритті злочинів виводить кілька версій. Оперативно-технічні засоби мають служити емпіричному підтвердженню тієї або іншої версії.

Варто підтримати думку С.Л. Заугольникова: «Процес доказування в розслідуванні злочинів багатоскладний, тому зростає роль оперативно-розшукової діяльності в частині використання у кримінальному процесі результатів оперативно-розшукової діяльності, аж до надання їм значення судових доказів» [5, с. 133]. Але у зв'язку з прийняттям КПК України у 2012 р. процес збирання доказів у досудовому розслідуванні може здійснюватись також і за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які виконуються працівниками оперативних підрозділів за дорученням слідчого, що нині є актуальним і дискусійним питанням. Використання оперативно-розшукових матеріалів сприяє ефективній підготовці та якісному проведенню слідчих (розшукових) дій і за участі підозрюваного. Так, уміло використовуючи їх, слідчий може в процесі розслідування отримати від підозрюваного повні й достовірні показання про обставини, які мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, з'ясувати нові джерела доказів, а в деяких випадках − перевірити правильність вибраного напряму розслідування та застосованої тактики.

У тих випадках, коли оперативно-розшукова інформація виходить із незалежних джерел, коли застосовані різноманітні методи її збору, коли використовуються науково-технічні засоби, «оперативні дані можуть бути точними». Якщо ці дані узгодяться з утриманням матеріалів справи і буде правдоподібне пояснення обставинам, зафіксованим процесуальним шляхом, то вони можуть бути використані для побудови слідчої версії, але не як підстава, а як пояснювальна частина [6, с. 23−24].

Не треба ігнорувати й людський чинник. Спостерігач пізнає об'єктивну реальність і оцінює її, базуючись на ту інформацію, котру одержав раніше. При цьому вибирає ті моменти об'єктивної реальності, які необхідно відобразити технічними засобами, базуючись на своїх знаннях та досвіді.

Оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД) як специфічний вид державної діяльності намагається не відставати від науково-технічного прогресу, тож, з одного боку, вона стала техногенною і поширилася майже в усіх сферах життя суспільства, а з іншого – щоразу більше потрапляє під контроль держави. Намітилася стійка тенденція до використання результатів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні у кримінальних справах [7, с. 165].

Дотримання процесуальних норм, що регламентують порядок одержання та фіксування даних при здійсненні ОРД, компетенцію осіб, уповноважених на прийняття рішень щодо їх проведення, має важливе значення для досягнення мети кримінального судочинства [8].

Теоретичні дослідження правових і тактичних проблем використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі включають широке коло досліджуваних аспектів: проблеми взаємодії слідчого з працівниками оперативного підрозділу, проблеми дотримання прав людини та громадянина під час проведення оперативно-розшукових заходів та, власне, використання оперативних даних на стадіях кримінального процесу.

Основну роботу щодо збирання доказів, ведення провадження в кримінальних справах тощо проводять суб'єкти, зазначені в Кримінальному процесуальному кодексі, – органи дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, які діють виключно в порядку, передбаченому цим кодексом, і не мають права самостійно займатися оперативно-розшуковою діяльністю.

Аналіз правового досвіду таких країн, як США, Німеччина, Бельгія, Австрія, свідчить, що правове регулювання оперативно-розшукової діяльності відповідними «відкритими» законами, а також використання результатів такої діяльності як доказів стає загальним правилом [9, с. 191]. Деякі вітчизняні автори вважають, що матеріали ОРД, з огляду на їхню специфіку, не завжди мо-

жуть мати процесуальне значення й офіційно використовуватись у кримінальному судочинстві. Швидше, навпаки, вони стають інформацією, яка може бути легалізована під час проведення слідчих дій. Це зумовлено реалізацією принципу конспірації, негласних засад оперативно-розшукової діяльності [10, с. 168−179]. Така позиція не є досить чіткою. Порядок проведення ОРЗ регламентований, як правило, відомчими нормативно-правовими актами, що майже повністю обмежує використання оперативної інформації як доказів. Із викладеного вище можна зробити невтішний висновок: більшість матеріалів, отриманих у результаті ОРД, офіційно не можна використовувати у кримінальному процесі, тобто важка, часом небезпечна робота оперативних працівників виявляється марною.

Збирання доказів та їхніх джерел є суто процесуальною, врегульованою нормами КПК України діяльністю. Проте практика свідчить, що й оперативно-розшукові заходи, які здійснюються відповідно до чинного законодавства про ОРД, дають змогу виявити носіїв доказової інформації, визначити конкретні способи її одержання тощо, тобто забезпечують оперативно-розшуковим шляхом розкриття і розслідування злочинів, особливо на досудових стадіях кримінального процесу [11, с. 171].

Чільне місце доказам у кримінальному процесі відводили багато видатних учених-процесуалістів. Так, М. Михеєнко зазначав: «Зрештою, в кримінальному процесі як науці, навчальній дисципліні, галузі права і практичній діяльності все зводиться до практичної діяльності і доказів, бо вони є основним змістом кримінального процесу» [12, с. 115]. Для використання фактичних даних, отриманих у процесі ОРД, як доказів у кримінальному процесі необхідно, щоб вони були належно оформлені у відповідних оперативно-розшукових документах, містили фактичні дані, які мають значення для встановлення обставин предмета доказування у справах відповідної категорії, давали змогу формувати відповідні види кримінально-процесуальних доказів, містили джерело отримання цих фактичних даних, а також дані, які дають змогу перевірити засобами кримінального процесу докази, сформовані на підставі матеріалів ОРД [13, с. 127−128]. Отже, для кримінального процесу важливо, щоб було відомо не тільки джерело інформації, а й спосіб її отримання. Якщо спосіб отримання фактичних даних невідомий, виникають сумніви щодо того, чи законним шляхом вони отримані і чи не порушені при цьому законні права й інтереси осіб. Відомості, одержані з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства, визнаються неприпустимими і не можуть бути використані як докази.

З огляду на це, уповноважений суб'єкт кримінального процесу (орган дізнання, слідчий та інші) має оцінити матеріали ОРД з позиції законності їх отримання підрозділом, що здійснює ОРД, законності їх надання відповідним оперативно-розшуковим підрозділом органу досудового розслідування для використання в кримінальному процесі та придатності (належності й допустимості) їх використання з метою ухвалення відповідного процесуального рішення.

Деякі дослідники, зокрема, А. Саінич, І. Похіла і А. Притула, вважають, що результати ОРД не можуть відповідати вимогам, що висуваються до доказів Кримінально-процесуальним кодексом, оскільки вони створювалися за процедурами, передбаченими іншим законом – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Проте з такою категоричною думкою погодитися не можна.

Підсумовуючи викладені міркування та підтримуючи раніше розпочату дискусію, вважаємо, що після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу оперативно-розшукова діяльність зазнала суттєвої трансформації. Через включення до КПК України НС(Р)Д, які за багатьма ознаками мають спільне походження з ОРЗ, суттєво розширено повноваження слідчих, проте ініціативність та наступальність оперативних підрозділів втрачено.

Однак, унаслідок внесених до ЗУ «Про ОРД» змін, низка наведених нами неузгодженостей та протиріч не лише обмежує можливості оперативних підрозділів, а може й мати негативні наслідки при використанні зібраних ними матеріалів у кримінальному процесі.

Прийняття рішення про проведення ОРЗ неуповноваженими особами, проведення дій, які знаходяться поза межами прав оперативних підрозділів, визначених ЗУ «Про ОРД» та главою 21 КПК України чи з порушенням визначеного порядку відповідно до ст. 86 КПК України може бути підставою для їх визнання недопустимими та, як наслідок, винесення виправдувальних вироків чи закриття проваджень за реабілітуючими підставами.

Висновки. Сучасна правова система України доводить той факт, що інформація отримана оперативно-розшуковим шляхом посідає виняткове значення у доказуванні, тим самим приюючи повному виконанню завдань кримінального судочинства. При цьому використання інформації одержаної в результаті використання науково-технічних засобів під час проведення оператив-

но-розшукових заходів має бути найбільш чітко регламентовано на законодавчому рівні, що дасть змогу забезпечити дотримання прав і свобод людини під час провадження в кримінальних справах.

Список використаних джерел:

1. Практика уголовного сыска. Научно-практический сборник / Составитель А. Ваксян, М., 1999. 244 с.

2. Шейфер С.А. Использование непроцесуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу. Государство и право. 1997. № 9. С. 58.

3. Пунда О. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності для доказування в кримінальному процесі. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. http://www.univer.km.ua/visnyk/387.pdf.

4. Коваленко Е.Д. Використання оперативної інформації як підстави для застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.09 «Кримін. процес та криміналістика; суд. експертиза». Київ, 2007. 24с.

5. Заугольников С.Л. Взаимосвязь уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности при раскрытии и расследовании пре ступлений. Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы шестой Междунар. науч.-практ. конф. Барнаул: Барнаулский юрид. ин-т, 2008. 158 с.

6. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная деятельность. М , 2000. с.23-24.

7. Макаренко Є.І., Тертишник В.М., Лобойко Л.М. та ін. Дізнання в міліції та митних органах: навч. посіб. Донецьк, 2003. 275 с.

8. Бабіков О., Соколкін В. Використання у кримінальному провадженні як доказів матеріалів, отриманих оперативними підрозділами у здійсненні ОРД. Вісник прокуратури. 2014. № 11. https://khar.gp.gov.ua/ua/intervu_ta_komentari?_m=publications&_t=rec&id=148562&fp=20.

9. Шумило М.Є. Наукові засади використання оперативно-розшукових матеріалів у доказуванні в кримінальних справах. Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матер. наук.- практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків / ред. кол.: В.В. Сташис (гол. ред) та ін. К. – Х., 2002. 286 с.

10. Коваленко Е.Д. Легалізація результатів ОРД в кримінальному судочинстві. Проблеми правознавства і правоохоронної діяльності: зб. наук. праць. Донецьк, 2006. № 1. С. 168–179.

11. Михеєнко М.М., Нор Т.В., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: підруч. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Либідь, 1999. 536 с.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174–ФЗ (с изменениями от 29 мая, 24, 25 июля, 31 октября 2002 г., 30 июня, 4, 7 июля, 8 декабря 2003 г., 22 апреля, 29 июня, 2, 28 декабря 2004 г., 1 июня 2005 г., 9 января, 3 марта 2006 г.). Российская газета. 2001. № 249.

13. Саінич А.С., Похіла І.Б., Притула А.М. Методика розкриття незаконного переправлення осіб через державний кордон України (криміналістичні та оперативно-розшукові аспекти): монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 368 с.

УДК 343.123(477)

ДРОЗД В.Г.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

Статтю присвячено аналізу законодавчої регламентації строків досудового розслідування. Окрему увагу приділено практиці Європейського суду з прав людини із цього питання. Визначено, що останні законодавчі зміни в частині регламентації строків досудового розслідування характеризуються суперечливістю та неузгодженістю. Запропоновано відповідні зміни та доповнення до КПК України.

Ключові слова: *розумний строк, досудове розслідування, повідомлення про підозру, прокурор, клопотання, ухвала слідчого судді.*

Статья посвящена анализу законодательной регламентации сроков досудебного расследования. Особое внимание уделено практике Европейского суда по правам человека по этому вопросу. Определено, что последние законодательные изменения в части регламентации сроков досудебного расследования характеризуются противоречивостью и несогласованностью. Предложены соответствующие изменения и дополнения в УПК Украины.

Ключевые слова: *разумный срок, досудебное расследование, сообщение о подозрении, прокурор, ходатайства, постановление следственного судьи.*

The article is devoted to the analysis of the legislative regulation of the terms of pre-trial investigation. Particular attention is paid to the practice of the European Court of Human Rights on this issue. It is determined that the recent legislative changes in terms of the regulation of the terms of pre-trial investigation are characterized by inconsistency and inconsistency. Corresponding amendments and additions were proposed in the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *reasonable term, pre-trial investigation, suspicion message, prosecutor, petitions, resolution of the investigating judge.*

Вступ. Будь-яка діяльність, у тому числі кримінальна процесуальна, здійснюється в певних часових межах, які необхідні як для досягнення мети конкретної процесуальної дії, так і виконання завдань кримінального провадження загалом. Поряд із тим необґрунтоване зволікання чи затягування із прийняттям процесуальних рішень, проведенням процесуальних дій, застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження тощо може негативно відбитися на ефективності досягнення швидкого і повного розслідування. Особливо актуальним і водночас гострим це питання постало з часу внесення до КПК України змін у частині регламентації строків досудового розслідування та порядку їх проводження.

Дискусійні питання, пов'язані з регламентацією строків досудового розслідування, неодноразово ставали предметом досліджень таких вчених, як Ю.П. Аленін, І.В. Гловюк, Л.В. Карабут, С.О. Ковальчук, Т.В. Корчева, Н.З. Рогатинська, О.О. Торбас, Н.В. Неледва, Г.І. Сисоєнко, Д.В. Ягунов та ін. Проте, зважаючи на останні законодавчі зміни, вивчення питань регулювання строків досудового розслідування набуває особливої актуальності.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення прогалин КПК України в частині регламентації строків досудового розслідування та формування пропозицій щодо удосконалення чинного КПК Україні.

© ДРОЗД В.Г. – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник 2-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства (Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України)

Результати дослідження. У ст. 28 КПК України законодавцем закріплено засаду розумні строки (відправну для решти положень відповідної тематики), вимоги якої містять легальну дефініцію оціночної категорії. Під розумними строками варто розуміти строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Тим часом системний аналіз положень КПК України свідчить про те, що в ч. 1 ст. 113 надається інтерпретуюча дефініція указаного поняття, а саме через формулювання тлумачення терміна «процесуальні строки». Під останнім розуміються встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. При цьому будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням КПК України [1]. З цього питання варто виділити й положення ч. 1 ст. 21 КПК України, згідно з вимогами якої кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Вважаємо, що загалом наведені положення відповідають нормам ч. 4 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, де під справедливим судом розуміється реалізація права на юридичний захист у розумний строк [2]. Своєю чергою, в підпункті «с» ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права закріплено право особи бути судженим без невиправданої затримки [3]. Про необхідність дотримання зазначених вимог також наголошено і в постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» [4].

Принагідно звернути увагу на те, що на національному рівні незалежний та справедливий судовий розгляд у розумний строк висувається як стратегічна мета у сфері реформування кримінальної юстиції, що має реалізуватися шляхом усунення недоліків процесуального законодавства та забезпечення здійснення ефективного судочинства в розумні строки. Саме така вимога передбачена в Національній стратегії у сфері прав людини, яка затверджена Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 [5].

Як відзначає Н.З. Рогатинська, засада розумності строків – це вирішення питань регулювання правових відносин з урахуванням інтересів усіх учасників кримінального провадження [6, с. 124]. В цьому аспекті новелою є положення ч. 3 ст. 28 КПК України, в якій законодавцем передбачено критерії стосовно визначення необхідних часових затрат у кримінальному провадженні, до яких належать: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. Разом із тим, на наше переконання, потребують свого уточнення критерії визначення розумності строків, до яких можна б звертатися з метою оцінки дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників процесу. З цього приводу доцільно навести правову позицію Конституційного Суду України, який, аналізуючи поняття «розумні строки», вказує на оціночний аспект цієї категорії, питання якого вирішується у конкретному випадку з огляду на обсяг і складність справи, кількість проведених слідчих (розшукових) дій, потерпілих і свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо. Водночас КСУ висловив категоричну позицію з приводу того, що за будь-яких обставин строк досудового слідства не має перевищувати меж необхідності, таким чином, не порушуючи право особи на справедливий судовий розгляд і на ефективний засіб захисту, що передбачено ст.ст. 6, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7].

Вважаємо доцільним підтримати позицію тих науковців, які при комплексному аналізі кримінального процесуального законодавства цілком справедливо вказують на відсутність належних правових механізмів захисту і відновлення порушеного права на розгляд справи у межах розумного строку. Це, своєю чергою, зумовлює винесення ЄСПЛ низки рішень не на користь України, оскільки відбулося порушення ст.ст. 6, 12 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини [8, с. 164–167; 9, с. 2].

Проаналізувавши рішення ЄСПЛ щодо недотримання розумних строків, гарантованих ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, залежно від суб'єкта порушеного права можна виділити такі:

1. Рішення, винесені за позовом особи, яка має право на відшкодування. Так, у п. 59 рішення по справі «Меріт проти України» ЄСПЛ зазначає, що вирішальним питанням при визначенні ефективності засобу правового захисту стосовно скарги на тривалість розгляду справи є те, чи може заявник подати до національного суду позов про відшкодування. Іншими словами, чи існує засіб правового захисту, який би задовольнив позов, забезпечуючи безпосереднє та швидке відшкодування, а не просто непрямий захист прав [8]. Таким чином, зволікання стороною обвинувачення у здійсненні процесуальних дій трактуються Судом не тільки як порушення прав і свобод особи, якої вони були обмежені у процесі досудового розслідування, а й порушення прав потерпілого, оскільки затягує відшкодування останньому шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення;

2. Рішення, винесені за позовом підозрюваного, обвинуваченого та засудженого. Зокрема, у справах «Юртаєв проти України», «Іззетов проти України» та «Тодоров проти України» ЄСПЛ констатував, по-перше, порушення вимог ч. 1 ст. 6 Конвенції в частині розумності строків у разі наявності проблем із технічним забезпеченням, яке вимагається у застосуванні законом. По-друге, відсутністю кадрів, що призвело до перерв у розслідуванні чи судовому розгляді справи. По-третє, допущення судами нижчих інстанцій помилок у застосуванні норм матеріального чи процесуального права, що зумовлює повторний розгляд справи. Окрему увагу ЄСПЛ приділяє питанню дотримання розумних строків під час розслідування кримінальних проваджень та розгляду судових справ у разі застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, де необґрунтоване зволікання у вчиненні процесуальних дій є грубим порушенням із боку держави [10; 11; 12].

Вивчаючи судову практику щодо застосування положень ст. 28 КПК України під час досудового розслідування, треба констатувати негативну тенденцію, яка полягає у відсутності єдиної правової позиції серед слідчих суддів при розгляді відповідних скарг учасників кримінального провадження. Наприклад, слідчий суддя Краматорського міського суду Донецької області, розглянувши клопотання адвоката про встановлення процесуального строку досудового розслідування у кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 162 КК України, беручи до уваги тривалий час розслідування, встановлює строк у 3 місяці для проведення процесуальних дій, необхідних і достатніх для закінчення досудового розслідування стороною обвинувачення [13]. Своєю чергою, слідчий суддя Богунського районного суду міста Житомира, розглядаючи аналогічне клопотання, у резолютивній частині ухвали зобов'язує слідчого, прокурора провести досудове розслідування у розумний строк без визначення будь-яких часових проміжків та зобов'язань для сторони обвинувачення [14].

Водночас зустрічаються і випадки прийняття діаметрально протилежних рішень. Так, слідчий суддя Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області, відмовляючи в задоволенні клопотання про встановлення строку досудового розслідування, вказав, що така дія слідчого судді суперечить вимогам закону, оскільки прийняття такого рішення у КПК не передбачено. В іншому разі, як зазначив суддя, це є порушенням засад диспозитивності, визначення поняття якого передбачено ст. 26 КПК України, де відповідно до ч. 3 слідчий суддя у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та належать до його повноважень [15].

Здійснивши аналіз положень міжнародно-правових документів практики ЄСПЛ, чинного законодавства, доктринальних позицій та слідчих судів щодо встановлення розумних строків, доцільно розглянути особливості кримінального процесуального механізму їх забезпечення. Тим паче, що 03.10.2017 р. до КПК України були відповідні внесені зміни, що стосуються й строків досудового розслідування у кримінальних проваджень, в яких особі не було повідомлено про підозру. Так, нині відповідно до ч. 1 ст. 219 КПК України строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру становить: 1) шість місяців – у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; 2) дванадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) вісімнадцять місяців – у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Аналізуючи такі законодавчі зміни, вбачається своєрідна суперечливість між наведеними положеннями процесуального закону і матеріальними нормами КК України. Зокрема, здійснюючи системний аналіз положень чинного кримінального законодавства, А. Боровик зазначає, що воно ґрунтується на такому принципі, як невідворотність кримінальної відповідальності, суть якого полягає в тому, що особа, яка вчинила злочин, має бути притягнута до кримінальної або

іншого виду відповідальності, що пов'язана із застосуванням до такої особи заходів кримінального характеру [16, с. 50]. З такою позицією варто погодитись, адже дійсно відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності є вчинення нею суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого відповідною статтею КК України. Поряд із тим КК України містить Розділ IX «Звільнення від кримінальної відповідальності», де у нормах ч. 1 ст. 4 встановлено, що звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється лише у випадках, передбачених КК України [17], серед яких у рамках нашого дослідження варто виділити строки давності. Натомість останні за своїми часовими межами значно перевищують строки досудового розслідування, передбачені ч. 1 ст. 219 КПК України.

Водночас, на нашу думку, з метою закріплення процесуального порядку застосування приписів ч. 1 ст. 219 КК України законодавець вносить доволі деструктивні положення, які негативно вплинуть на процес притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Йдеться про те, що в п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України встановлено, що слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру. Разом із тим указану статтю доповнено положенням, відповідно до якого кримінальне провадження підлягає закриттю, якщо наявна не скасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п.п. 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК України, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося із дотриманням вимог підслідності.

Таким чином, можна констатувати, що законодавчо закріплена модель регулювання строків досудового розслідування дає змогу стороні обвинувачення з мотивів, які не відповідають суспільній користі, вчиняти діяння, що унеможливлюють притягнення особи до кримінальної відповідальності. Крім того, з тактичного аспекту, це фактично унеможливлює притягнення особи до кримінальної відповідальності по тяжких та особливо тяжких злочинах (умисні вбивства, розбої та інші насильницькі злочини), розслідування яких подекуди затягується на кілька років, що зумовлено складністю провадження, відкритому незаконному супротиву слідству, націленому на знищення доказів тощо.

На основі проведеного аналізу норм КК України та КПК України можна ствердити про наявність колізії матеріальної та процесуальної норми, яку законодавець допустив при внесенні чергових змін до КПК України. Вважаємо, що це фактично призводить не тільки до погіршення регулювання кримінальних процесуальних відносин, а й до неналежного виконання державою правоохоронної функції. Зазначене може стати одним із факторів (причин) недовіри населення до правоохоронних органів, оскільки у разі вчинення злочинів вони фактично позбавлені ефективного, швидкого й повного відновлення порушених прав, свобод та законних інтересі.

З метою конструктивного вирішення порушеної проблематики доречно переглянути наведену модель регламентації строків досудового розслідування. Тим паче, що напрацювання кримінальної процесуальної науки у цьому питанні надає можливий варіант його вирішення. Зокрема, варто взяти до уваги положення ст. 206 КПК України 1960 р., де передбачався механізм зупинення розслідування кримінальної справи у разі невстановлення особи, яка вчинила злочин. Така процесуальна дія здійснювалась лише після проведення усіх необхідних і можливих процесуальних дій, спрямованих на встановлення та притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності [18].

Продовжуючи, звернемо увагу на законодавчі зміни щодо регламентації строків досудового розслідування з моменту повідомлення особі про підозру. З цього питання новелою є положення п. 10 ч. 1 ст. 284 КК України, відповідно до якого кримінальне провадження закривається в разі, якщо після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи. На наш погляд, така законодавча вимога фактично позбавляє потерпілих права на ефективний захист порушених прав і законних інтересів, що суперечить практиці ЄСПЛ, а отже, є підставою для прийняття ним рішень стосовно недотримання норм Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Вважаємо, що запропоновані нами зміни сприяють вирішенню описаних проблемних питань у частині регламентації строків досудового розслідування, де повідомлення особі про підозру не здійснено. В протилежному разі навіть за наявності обґрунтованої підозри чинні положення КПК із цього питання фактично надають стороні захисту «законні» способи уникнути кримінальної відповідальності. Така «законність» дій досягається неявкою підозрюваного, його захисника для проведення процесуальних дій, де їх участь є обов'язковою, поданням клопотань про

проведення експертиз, які вимагають значних часових затрат тощо. Наприклад, сторона захисту звертається до слідчого судді з клопотанням про призначення судово-психіатричної експертизи у кримінальному провадженні, в якому керівником місцевої прокуратури вже було продовжено строки досудового розслідування. В такому разі продовження строків досудового розслідування буде здійснюватися слідчим суддею, який відповідно до ч. 3 ст. 295-1 КПК України зобов'язаний розглянути клопотання про продовження строку досудового розслідування протягом трьох днів із дня його одержання, але в будь-якому разі до спливу строку досудового розслідування, за участю слідчого або прокурора, а також підозрюваного та його захисника, у разі розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування після повідомлення особі про підозру. При цьому КПК України не містить наслідки неявки в судове засідання підозрюваного чи його захисника, які можуть умисно зловживати своїми правами для закінчення перебігу строку досудового розслідування. З приводу цього варто взяти до уваги позицію ЄСПЛ, викладену у рішенні по справі «Юртаєв проти України», де Суд зазначає, що затримки, спричинені в кримінальному провадженні приватними особами, тобто ті, які виникли не з вини державних органів, не можуть самі по собі перекладатися на відповідну державу та визнаватися порушенням розумності строків.

Варто звернути увагу й на технічну викладку ч. 4 ст. 295–1 КПК України, в якій передбачено, що слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про продовження строку досудового розслідування до повідомлення особі про підозру у разі його протиправності та необґрунтованості. Зокрема, виникає зауваження щодо вживання слова «протиправності» щодо клопотання, оскільки протиправність тлумачиться як властивість діяння (дії або бездіяльності), яка полягає у формальному порушенні ним конкретної юридичної норми або кількох норм, юридичний вираз суспільної небезпеки правопорушення. Тому, на наш погляд, вносячи до КПК України наведені положення, законодавцю доцільно було вести мову про вмотивованість клопотання, а не про його протиправність.

Крім того, виникають запитання до приписів ч. 5 ст. 295–1 КПК України, відповідно до якої під час розгляду клопотання про продовження строку досудового розслідування на слідчого покладається обов'язок доведення того, що досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення. Вбачається, що законодавець, вносячи зазначені приписи як вимогу для продовження строків досудового розслідування, «примушує» слідчого доказувати у судовому засіданні ті обставини, які взагалі не мають розглядатися в судовому порядку під час досудового розслідування. Одночасно із цим, виконуючи вимоги ч. 5 ст. 295–1 КПК України, слідчий зобов'язаний долучити до клопотання оригінали або копії документів та інші матеріали, які обґрунтовують доводи, тобто є доказами винуватості особи, чим певною мірою відбувається «відкриття» матеріалів досудового розслідування до його завершення. З нашої точки зору, зазначені відомості як обґрунтованість підозри та доказування події кримінального правопорушення не є предметом судового розгляду щодо продовження строків досудового розслідування. Крім того, це може зашкодити досудовому розслідуванню, оскільки сторона захисту частково отримує доступ до матеріалів кримінального провадження, зокрема таких як протоколи допиту свідків і потерпілого, а також може прогнозувати логічну послідовність дій сторони обвинувачення щодо подальшого збору доказів на підтвердження вини особи. Як наслідок, доступ до вказаних матеріалів може сприяти незаконному впливу на свідків, знищенню речей і документів, які мають значення для доведення вини осіб. До того ж, згідно із ч. 2 ст. 94 КПК України жоден доказ не має наперед встановленої сили, тому як слідчий може спрогнозувати те, що отримані надалі докази можуть бути використані під час судового розгляду.

Дискусійним і нелогічним видається й положення ч. 7 ст. 295–1 КПК України, де законодавець зобов'язує прокурора у разі відмови слідчим суддею у продовженні строку досудового розслідування протягом п'яти днів вчинити дії, передбачені ч. 2 ст. 283 КПК України. Наприклад, змоделюємо ситуацію, коли, виходячи з ч. 3 ст. 295–1 КПК України, слідчий суддя відмовить у задоволенні відповідного клопотання до фактичного закінчення строків досудового розслідування, що становитиме менше 5 днів. У такому разі наявна не тільки колізія між уже вказаними положеннями, а й законодавча прогалина, оскільки в разі закінчення строків досудового розслідування слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження з підстав, передбачених п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК України. На наш погляд, така наявна неточність спричинена логічною помилкою під час написання тексту закону, що викликає низку питань при практичній реалізації вказаних положень КПК.

Висновки. Проведене дослідження свідчить про доцільність внесення до КПК України відповідних змін і доповнень, у зв'язку з чим пропонуємо:

1. Із ч. 1 ст. 219 КПК України виключити абзац другий щодо строку досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру;

2. Із ч. 1 ст. 284 КПК України виключити абзац другий, із приводу того, що слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру;

3. Ч. 1 ст. 280 КПК України доповнити п. 4 такого змісту: «Не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення»;

4. Ч. 1 ст. 284 КПК України доповнити п. 12 такого змісту: «Слідчий, прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження у разі закінченні строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, визначених ст.ст. 49, 106 Кримінального кодексу України»;

5. Ч. 3 ст. 295–1 КПК України доповнити таким речення: «Неприбуття у судове засідання підозрюваного та його захисника, які належним чином були повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розгляду такого клопотання»;

6. Із положень ч. 5 ст. 295-1 КПК України виключити такі положення: «а також якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення»;

7. Ч. 7 ст. 295–1 КПК доповнити таким реченням: «Строк на вчинення прокурором дій, вказаних у цій частині, не включаються у строк, передбачений ст. 219 цього Кодексу».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-17 / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran5253#n5253 (дата звернення: 20.03.2018).

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.03.2018).

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН від 16.12.1966 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 20.03.2018).

4. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14. (дата звернення: 20.03.2018).

5. Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015 / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/501/2015 (дата звернення: 20.03.2018).

6. Рогатинська Н.З. Розумність строків як одна з основних засад кримінального процесу. Держава та регіони. 2016. № 3 (53). С. 124−127.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30.01.2003 р., справа № 1-12/2003 / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03 (дата звернення: 20.03.2018).

8. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Меріт проти України» від 30.03.2004 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_110/page (дата звернення: 20.03.2018).

9. Карабут Л.В. Розумність строків як принцип кримінально-процесуальної діяльності. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 15. С. 1–8.

10. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Юртаєв проти України» від 31.01.2006 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_076 (дата звернення: 20.03.2018).

11. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Іззетов проти України» від 15.09.2011 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_870 (дата звернення: 20.03.2018).

12. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Тодоров проти України» від 12.01.2012 р. / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_806 (дата звернення: 20.03.2018).

13. Ухвала слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 09.11.2016 р. (провадження № 1-кс/234/5504/16). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62581409 (дата звернення: 20.03.2018).

14. Ухвала слідчого судді Богунського районного суду міста Житомира від 11.11.2016 р. (провадження № 1-кс/295/5549/16). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62509667. (дата звернення: 20.03.2018).

15. Ухвала слідчого судді Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 17.02.2016 р. (провадження № 1-кс/676/112/16). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55863419 (дата звернення: 20.03.2018).

16. Боровик А. Відповідність звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини основним принципам кримінального права. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 4. С. 47−55.

17. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 20.03.2018).

18. Кримінально-процесуальний Кодекс України від 28.12.1960 р. № 1002-05 (втратив чинність). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/parao735#o735 (дата звернення: 06.03.2018) (дата звернення: 20.03.2018).

УДК 343.1

ЗАДЕРЕЙКО С.Ю.

ГЕНЕЗА ПОКАЗАНЬ СВІДКА ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Статтю присвячено генезі показань свідка як джерелу доказів у кримінальному процесі. Проаналізовано підходи прийняття показань свідків як докази у кримінальних справах у державах, що існували раніше на території України і в сучасному законодавстві нашої держави, відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України. Методами дослідження, які застосовувалися у статті, стали: аналіз правових джерел і публікацій із літератури та періодичних видань, порівняння, зіставлення. Досліджено історико-правові аспекти застосування показань свідка як докази в кримінальному процесі в тих державах, які раніше перебували на території сучасної України (Київська Русь, ВКЛ, Річ Посполита, Російська імперія, СРСР) і їх сусідів (Московська держава, німецькі землі Священної Римської імперії). Визначено основні важливі новели чинного КПК України (2012 р.) щодо отримання показань свідків у суді.

Ключові слова: *свідок, показання свідка, допит свідка, прямі докази, похідні докази, прямий допит, перехресний допит, показання з чужих слів.*

Статья посвящена генезису показаний свидетеля как источнику доказательств в уголовном процессе. Проанализированы подходы принятия показаний свидетелей в качестве доказательств по уголовным делам в государствах, существовавших ранее на территории нашей страны и в современной Украине, согласно дей-

© ЗАДЕРЕЙКО С.Ю. – старший викладач кафедри кримінального права та процесу (Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана)

ствующего Уголовно-процессуального кодекса Украины. Методами исследования, которые были использованы в статье, были: анализ правовых источников и публикаций по литературе и периодических изданий (из истории права, истории уголовного процесса), сравнения, сопоставления. Исследованы историко-правовые аспекты применения показаний свидетеля в качестве доказательств в уголовном процессе в тех государствах, которые ранее находились на территории современной Украины (Киевская Русь, ВКЛ, Речь Посполитая, Российская империя, СССР) и их соседей (Московское государство, немецкие земли Священной Римской империи). Определены основные важные новеллы действующего УПК Украины (2012 г.) о получении свидетельских показаний в суде.

Ключевые слова: *свидетель, показания свидетеля, допрос свидетеля, прямые доказательства, производные доказательства, прямой допрос, перекрестный допрос, показания с чужих слов.*

The research paper deals with the genesis of testimony as a source of evidence in the criminal process. The approaches of acceptance of testimony as evidence in criminal cases in the states which existed in the territory of modern Ukraine and in modern Ukraine, in accordance with the current Criminal Procedural Code, are analyzed. The research methods in the research paper include an analysis of legal sources and publications on literature and periodicals, comparison, confrontation. The historical and legal aspects of the use of testimony as evidence in the criminal process in those states former located in the territory of modern Ukraine (Kievan Rus, the Grand Duchy of Lithuania, the Polish–Lithuanian Commonwealth, Russian Empire, USSR) and their neighbors (the Tsardom of Moscow, the Germanic lands of the Holy Roman Empire). The main important novelties of the current CPC of Ukraine (2012) for obtaining testimony in court are determined.

Key words: *witness, testimony, witness examination, direct evidence, derived evidence, direct examination, cross-examination, hearsay.*

Вступ. Свідок є одним із важливих учасників кримінального процесу. Це фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що передбачають докази при кримінальному провадженні, яка викликається для дачі показань. Своєю чергою, показання свідка – це докази в кримінальному провадженні, якщо вони визнані належними і допустимими, їх необхідно перевіряти на достовірність за тими правилами, які встановлені нормами Кримінального процесуального кодексу України. З давніх-давен у різних країнах світу показанням свідків надавали важливу доказову інформацію для розслідування обставин кримінальних справ. Інститут свідка багато разів переживав кризи розвитку, але і нині в кримінальному процесі як в Україні, так і в інших державах, займає дуже важливе місце в системі доказів. У доступній для огляду перспективі свідки також відіграватимуть не менш значну роль у кримінальних провадженнях, їхні показання будуть розглядатися і ставати основою для встановлення істини у справі. Проте прогрес дедалі більше надає можливостей способам і засобам, які пов'язані з передачею інформації, перевіркою показань та іншим важливим аспектам, які можуть впливати на використання показань свідків у кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз зміни підходів прийняття показань свідків як доказів у кримінальних справах у державах, що існували раніше на території нашої держави і в сучасній Україні, відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України і згідно з кодексом, який був чинним до 2012 р.

Результати дослідження. Свідок – це особа, яка була присутня під час подій, знає про них або може знати. Свідки беруть участь у розслідуванні або у розв'язанні адміністративних, кримінальних, цивільних справ. Їхні показання використовуються як докази у справі, якщо вони належні, допустимі, перевірені (не є недостовірними, неправдивими). У кримінальному процесі передбачається, що свідок був очевидцем злочину або іншим чином мав інформацію, пов'язану з кримінальною справою. У ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) свідок визначений як фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, пов'язані з кримінальним провадженням. Він дає показання як у суді, так і на досудовій стадії (його свідчення на досудовій стадії слідчому або прокурору далі використовуються як факти, які розглядає суд, що випливає з п. 3 ст. 95 КПК України).

Показання, повідомлені свідком під час досудового провадження (і не перед судом), становить матеріал, який може бути представлений суду для доказів (зокрема для перевірки показань цього свідка) і в сукупності з судовими доказами може набути доказової сили. Судове засвідчення породжує факти. Факт – це явище або подія, що мало місце в дійсності, обставина, яка належить до предмета судового розгляду. Показання свідка стають фактом у результаті формування у судді внутрішнього переконання в достовірності відомостей, які повідомляє свідок під час допиту (на основі положень ст. 96 КПК України).

Процесуальне становище свідка формувалося з давніх-давен ще на етапі виникнення держави і права та поширилося на території нашої країни. У Київській Русі важливим джерелом права була «Руська правда», починаючи з «Правди Ярослава Мудрого» (з 1016 рр., діяла зі змінами до XV − XVI ст.), в якій були представлені норми кримінального права, кримінального процесу, цивільні правові та громадянські процесуальні норми. Норми кримінального процесу були докладно відображені в розширеній редакції «Руської Правди» (після 1113 р.). З погляду кримінального процесу «Руська правда» виділяла два роди свідків: свідки, які знали фактичні обставини по справі («видоки», «послухи»); свідки з боку відповідача – «очістнікі» (тільки «послухи») [1]. При цьому «видоки» – це свідки, які були очевидцями факту (які в сучасному кримінальному процесі розглядаються як свідки), а «послухи» – ті, хто щось чув про те, що стався факт, може дати показання з чужих слів. Послухами могли бути і ті, хто просто давав характеристику репутації особи.

Отримання показань свідків іменувалося «звід», воно передбачало опитування на змагальній основі і «свідків факту», і «свідків-очістніків». Це можна назвати не стільки допитом свідків, скільки ритуалізованою боротьбою. «Руська правда» передбачала, що свідчити можуть всі вільні люди або доставлені за призовом особи, які знають предмет спору, чи особи, готові поручитися про добру славу відповідача. Суд мав розглядати свідків практично як власні органи, які безпосередньо знайомі зі справою, а не як засіб переконання. Фактично свідки в той період не тільки давали доказову базу для суду, але і допомагали робити висновки щодо справи.

І в наступні роки показання свідків як самостійний вид доказів (тобто, «відоцтво» – свідчення очевидців, і «послухство» – показання з чужих слів або показання, що характеризують позивачів чи відповідачів) згадувалися в інших джерелах права, що регламентували кримінально-процесуальну діяльність, у державах, які виникли після поділу Київської Русі (в Новгороді, Пскові, Володимирі, Москві та ін., а також у Великому князівстві Литовському). На цьому, зокрема, наголошували такі автори, як О.П. Куликовський [2], Л.К. Готц [3], Д.Х. Кайзер [4]. Однак поступово підвищуються вимоги до свідків: обмежується кількість необхідних свідків, вводяться формальні ознаки (свідки нижчого стану не можуть свідчити на обвинувачених вищого стану у низці справ), змінюються вимоги до показань: якщо в «Руській Правді» можливо було підтвердження свідком факту «доброго імені» учасника процесу, то більш пізні правові акти зобов'язували свідків давати конкретні показання, пов'язані саме зі справою.

Так, наприклад, виданий 1529 р. Статут Великого князівства Литовського (більшість території України до 1569 р. належала до ВКЛ) містив і норми кримінального процесу. У ньому значна увага приділялася доказам і доказуванню. Докази поділялися на достатні (вчинені) та недостатні (недосконалі). До достатніх доказів, крім визнання стороною, письмових актів, затримання на гарячому, належали показання певної кількості свідків, ця кількість вказувалася в законі. При цьому мали враховуватися такі вимоги до свідків, на що вказує С.В. Васильєв [5, с. 61]: не можна було брати до уваги показання осіб, які були раніше засуджені за тяжкі злочини або визнані судом «брехунами і наклепниками»; не можна було приймати показання слуг проти їх панів, селян – проти їх феодалів; виключалися з числа свідків розумово неповноцінні, божевільні, «виволанці» (вигнанці з країни); не дозволялося враховувати показання осіб, які були зацікавлені в результаті справи.

Крім того, Статут передбачав відповідальність (покарання) свідка за дачу неправдивих показань, що було характерно в той період для кримінального права багатьох європейських країн.

Варто зазначити, що приблизно в той же час (1532 р.) у Німеччині була прийнята Каролінa (від імені імператора Священної Римської імперії Карла V), що стала першим кримінальним процесуальним кодексом, який до XVIII ст. діяв у Німеччині й, безумовно, впливав на право ВКЛ та Польщі. У Каролінi висувалися певні вимоги до свідків, використовувався термін «належні свідки» (не зганьблені і ті, які не підлягали відводу згідно зі ст. 66) [6]. У Каролінi допускалися два види допиту свідків: «вислуховування показань свідків у суді» (ст. 71) та «вислуховування показань свідків поза суду» (ст. 72). Названі вище два види допиту свідків мали однакову юридичну силу. Також у цьому документі регламентувалися питання відшкодування витрат свідків

щодо участі в процесі, питання їх захисту (охорони). Тому цей документ був досить прогресивним для свого часу і подальша зміна його норм, пов'язаних зі свідченням свідків, була зумовлена, насамперед, відмовою від формальної теорії оцінки доказів [6].

У праві Речі Посполитої – держави, що виникла внаслідок об'єднання Польщі та ВКЛ, куди наприкінці XVI ст. увійшли всі українські землі, кримінальне право і кримінальний процес не мали єдиної кодифікації [7]. При цьому після Люблінської унії польське право здійснило рецепцію права Великого князівства Литовського. Прийняття ІІІ Статуту 1588 р. зробило саме цей звід законів головним чинним джерелом права в українських землях (хоча на землях запорозьких козаків діяли свої закони). У процесуальному праві Речі Посполитої не було істотних відмінностей між цивільними та кримінальними справами, як і в процесуальному праві ВКЛ [8]. Тут також домінуючим був змагальний процес, показання свідків належали до «достатніх доказів» під час свідчень певної кількості свідків. Також були обмеження щодо залучення деяких осіб як свідків до дачі показань. У другій половині XVI ст. вводиться попереднє слідство у кримінальних справах. Його здійснюють старости-намісники, замкові судді. Вони виїжджають на місце злочину, проводять допити свідків і підозрюваних, записують їхні показання для передачі в суд. Далі суд використовував записані свідчення в процесі [9, с. 48].

Перехід більшості території України під юрисдикцію Російської імперії в XVI − XVIII ст. був пов'язаний із початком застосування російського кримінального процесу на нашій території в цей період. Тоді ще більшою мірою посилюється інквізиційність російського кримінального процесу: скасовується змагальний процес, залишається тільки слідчий процес. На це звертають увагу як російський дослідник С. Пашин [10], так і український учений Д. Василько [11]. Це було закріплено прийняттям вже в період царювання Петра І Указом 21 лютого 1697 р. «Про скасування в судових справах очних ставок, про введення замість них розпитувань і розшуку, про свідків, про відвід їх, про присягу, про покарання за неправдиві свідчення і митні гроші». У ст. 2 Указу простежуються ознаки формалізації оцінки доказів, а саме показань на прикладі «загального посилання»: якщо обидві сторони посилаються на одних і тих же свідків, то їхні показання мають вважатися вирішальними для справи. У ст.ст. 3−4 Указу допускався відвід свідків. Підставою для цього могла бути ворожнеча між свідком і відповідачем, а в ст.ст. 2−5 Указу передбачався відвід свідків тільки відповідачем. Тому права позивача і відповідача стають нерівними.

Наступний важливий документ, який регламентує статус свідків у кримінальному процесі Російської імперії в XVIII ст. – це «Короткий виклад процесів або судових тяжб» (1715 р.). У ньому висувалися загальні вимоги до свідків: чесність, християнська віра, прийняття причастя, відсутність зв'язку з позивачем або відповідачем (родинні зв'язки, служба, «хліб їдять в його будинку»), мінімальний вік 15 років. Розглядався і факт можливого підкупу свідків. Також п. 15 ч. 2 розділу 3 згаданого вище указу заборонялося надавати свідчення з чужих слів. Проведення очної ставки між свідком і позивачем або відповідачем до присягання свідка могло призвести до того, що сторони заявляли про недоліки свідків, суд робив його відвід. Проте якщо свідчення приймалися без заперечення, оскаржити їх на основі недоліків було вже неможливо. Була встановлена і можливість допиту свідка без присяги, щоб не затягувати процес. При цьому наявність присяги свідка вважалася юридичним фактом [11]. Важливо, що тоді виникала загроза «допиту з пристрастю» (застосування катування, загроза застосування катування). Такий допит міг стосуватися не тільки відповідача, а й свідків.

Наступний документ, який важливий для уточнення особливостей кримінального процесу саме на території України – збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.). Загальні вимоги в ньому загалом збігаються з раніше описаним указам. Свідок також мав право у присутності сторін і суду присягнути, а у сторін було право заявляти його відвід. Найпрогресивніше нововведення – обов'язковий запис свідчень у суді, де свідок має поставити підпис. Вводилася і можливість надання показань письмово (далі вони оголошувалися в присутності особи, яка їх надала, сторін процесу і суду, для засвідчення в їх правильності). Існував також обов'язок надавати показання свідків, в іншому випадку передбачався арешт, «оскільки чин свідка є явний і чесний, а від чесного ніхто відмовлятися не має» [12]. Загалом текст цього уложення повторює текст «Короткого уложення» в положеннях по свідках, присяги тощо. Також переймався формальний спосіб доказування позову в не особливо тяжких злочинах (якщо є два або три свідки «віри гідних») [12].

Тобто, як зазначає Д. Василько, у період судових реформ XVII − XVIII ст. у Російській імперії (до складу якої входила більша частина України) законодавець вважав переважним формальний і кількісний підхід при аналізі доказового значення показань як джерела доказів. Упов-

новажені особи в кримінальному процесі не приділяли належну увагу інформаційному складнику свідчень як засобів пізнання істини [11, с. 158].

Однак вже в другій половині XIX ст. у результаті проведення судової реформи відбулися значні зміни в регламентації показань свідків. Знову була юридично закріплена змагальна форма кримінального процесу, скасовано більшість формальних вимог до свідків.

Показання свідків до 1864 р. вважалися як досконалі докази, наявність яких «виключало будь-яку можливість виявлення невинності підсудного», але тільки якщо були показання двох свідків, не відведених і не спростованих підсудним. У період же проведення реформи укладачі Судових статутів кримінального судочинства відмовилися від формальної теорії доказів і проголосили принцип вільної їх оцінки в гласному і змагальному процесах. Це дозволило більшість справ вирішувати швидко і на набагато більш справедливих підставах. При цьому вводився інститут присяжних засідателів, який часто далі брав участь у кримінальному процесі. Присяжні безпосередньо брали участь в оцінці доказів, які були пов'язані зі справою (включаючи показання свідків), не будучи професійними юристами. Як зазначав Л.Є. Владіміров, присяжні засідателі не знали про принципи кримінального судочинства, не мали юридичних знань, але коли вони бачили і чули свідка – могли оцінити його правдивість [13]. Для присяжних не знайома була техніка перехресного допиту, але якщо вони бачили, що під тиском цього допиту свідок говорить не правду – вони виносили відповідне рішення. Присяжний, таким чином, не знаючи тих законів, через які докази допускалися або відкидалися і свідки допитувалися тим або іншим способом, міг, ураховуючи власні переконання і життєвий досвід, зробити правильні висновки.

Згідно зі ст.ст. 46 і 50 Статуту кримінального судочинства, в скаргах і повідомленнях мировому судді необхідно було вказувати «свідків або інші докази». Свідків, якщо «самі сторони не зобов'язувалися їх оповістити, викликав мировий суддя» (ст. 65). При цьому показання свідків приймалися на всіх стадіях (досудової: дізнання і попереднього слідства, а також на стадії судового слідства) кримінального процесу. Саме тоді, на думку А.В. Макєєва, процесуальна фігура свідка отримала досить докладне закріплення в Статуті кримінального судочинства, оскільки раніше в законодавстві Російської імперії цей інститут такого поширення ще не мав [14, с. 21]. Можна сказати, що показання свідка як кримінально-процесуальний інститут набули практично сучасної форми – показання свідків тепер потребували оцінки з боку суду.

Історичні події, а саме Велика Жовтнева соціалістична революція 1917 р., створення в період 1917–1922 рр. Радянської Росії, Радянської України та СРСР – держави, яка була заснована на іншій ідеології, – не могли не вплинути на зміни інститутів правосуддя та кримінального процесу.

Зокрема змінам підлягала і правова регламентація отримання показань свідків. Були виключені і усунені умови, що диференціювали оцінки показань свідків, спрощені вимоги до свідка. Варто зазначити, що в роки сталінських репресій вимоги до показань свідків та їх оцінки спростилися. Суддям було дозволено при розгляді кримінальних справ у губернських судах і військових трибуналах: усувати сторони справи, не викликати свідків, показання яких «не викликали сумнівів», припиняти судове слідство («суду все ясно»), враховувати при винесенні вироку ті докази, які були у справі, хоча вони і не оголошувалися в процесі судового слідства [10, с. 27]. Загалом у радянському кримінальному процесі залишилися тільки два обмеження щодо витребування показань свідків: за процесуальною (професійною) ознакою і за ознакою стану фізичного або психічного здоров'я. Такий підхід пізніше зберігався у всіх радянських кримінально-процесуальних законах, аж до 90-х років XX ст., коли в колишніх республіках СРСР не розпочався процес демократизації, зокрема, посилення диспозитивних начал у кримінальному процесі.

Важливо, що зміни, пов'язані з демократизацією кримінального процесу в Україні, почалися досить давно. Деякі норми були закріплені і в Конституції України. Так, згідно зі ст. 63 Конституції України [15] кожен має право відмовитися давати показання (і пояснення) щодо себе, членів сім'ї та найближчих родичів.

Новий КПК України набув чинності з 20 листопада 2012 р. [16], замінив собою раніше КПК 1960 р. (який діяв зі змінами та редакціями) [17]. Важливо, що нині до чинного КПК України були внесені деякі новели, які стосуються участі свідків у кримінальному процесі. Так, було доповнено їхні права: свідкам дозволено користуватися під час дачі показань і в участі інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, надано право на відшкодування витрат, пов'язаних з участю в процесі, дозволено заявляти клопотання про гарантування безпеки (пп. 2, 6 , 8 ч. 1 ст. 66 КПК України). Всі ці права були відсутні в ст. 69-1 раніше чинного КПК України (1960 р.).

Проте найважливішою новелою стало включення до нього вимог «прямого» і «перехресного» допиту свідків у суді, що було запозичено з практики країн, де вже давно застосовується змагальність у кримінальному процесі. У ст.ст. 352−353 КПК України допит свідка визначається саме як прямий або перехресний, що не передбачає вільний переказ показань. При цьому допит має починати та сторона, яка викликала свідка (свідка звинувачення – прокурор, свідка захисту – обвинувачений або його захисник). Суд при цьому не може втручатися в допит, але може знімати деякі питання, які не стосуються суті кримінальної справи, а також підтримувати порядок. При нечіткості показань і сумнівах суд може зажадати відповідати свідкові тільки «так» або «ні» (ч. 10 ст. 352 КПК України). Свої запитання до свідка суд може поставити після допиту з боку учасників процесу. При цьому під прямим допитом розуміються відповіді свідка на питання, які йому ставлять, відповідно, прокурор (свідкові обвинувачення) або захисник (свідку захисту). Відповідаючи на ці питання, свідок розкриває обставини, які підлягають доказуванню. Перехресний допит – це такий допит, коли будь-які учасники і сторони процесу ставлять питання свідкові, отримуючи у нього відповідь. При цьому, з огляду на провокаційний характер деяких питань, є можливість появи у свідка сумнівів у своїх показаннях. Тому головуючий має стежити за питаннями, їх коректністю і за тим, щоб допит не вийшов за межі коректності та ділового русла [18, с. 98]. Таким чином, показання свідка в сучасному кримінальному процесі України проходить трансформацію від повідомлення до факту. Показання свідка стають фактом після їх перевірки в суді (насамперед, перехресним допитом) і в результаті оцінки в системі з іншими доказами, зібраними у справі.

У чинному КПК України допускається отримання показань із чужих слів (ст. 97 КПК України). Ними вважаються висловлювання, які відбуваються усно, письмово або в іншій формі, за певним фактом, що ґрунтується на поясненні іншої особи. Суд може визнати показання з чужих слів допустимим доказом, незалежно від можливості допиту особи, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках. Тобто тільки тоді, коли такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. Для цього суду необхідно врахувати: значення пояснень і показань, у разі їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей; інші докази з цих питань, які подавалися або можуть бути подані; обставини надання первинних пояснень, які викликають впевненість в їх достовірності; переконливість відомостей у первинних поясненнях; складність спростування пояснень, показань із чужих слів для іншої сторони; співвідношення показань із чужих слів і інтересів особи, що надала такі показання; можливість допиту особи, що надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

Не всі фахівці згодні з цією новелою. Зокрема, О.П. Острійчук висловлює думку, що ця особливість у КПК України може стати суттєвою перепоною для встановлення істини у справі, оскільки особа, яка дає показання з чужих слів, не може відповідати за їх правдивість чи неправдивість. Неприпустимим є і використання чуток, якими можуть бути показання з чужих слів. Обвинувачення має ґрунтуватися на доказах, достовірність яких має бути безумовною, вони повинні мати об'єктивний характер, а не бути засновані на суб'єктивному ставленні або думках окремих осіб. Свідок має розповідати про факти та обставини, які йому відомі, не даючи їх оцінку і не роблячи жодних висновків [19, с. 320].

Висновки. Отже, простеживши генезу використання показань свідка як джерела доказів у кримінальному процесі в Україні, можна зробити такі висновки. У сучасному розумінні свідком є особа, яка має або може мати відомості про обставини справи, не має обмежень у дачі показань, викликається для дачі свідчення в органи розслідування або суд. Отримання доказів від свідка здійснюється при допиті свідка – слідчій і судовій дії, коли у свідка слідчим, прокурором або судом з'ясовуються відомості, що входять до предмета доказування у справі, фіксуються і далі використовуються як докази у справі. Відомості, що повідомляються свідком у процесі допиту, – показання. Історично свідки використовувалися для дачі свідчення в кримінальному процесі з давніх часів (з XI ст.). Однак спочатку використання їх показань мало багато формальних обрядових доповнень (клятва, свідчення про репутацію тощо), поєдинок мав теж швидше ритуальний характер. У більш пізній період (аж до середини XIX ст.) у кримінальному процесі застосовувався формальний підхід до отримання показань свідка, вони практично не оцінювалися, для визнання їх як доказу вистачить свідчень певної кількості осіб. Щоправда, встановлено обмеження щодо допустимості залучення в свідки тих чи інших осіб, свідчення представника одного стану на іншого. Розвиток кримінального процесу, змагальності в кримінальному процесі, оцінки судом, зокрема присяжних, показань свідків пов'язується з судовими реформами

середини XIX ст. у Російській імперії. Однак у радянський період у кримінальному процесі знову робиться «крок назад» в оцінці показань свідків. Нині показання свідків у чинному КПК України 2012 р. можна отримати в процесі прямого і перехресного допитів у суді, що дає більше можливостей для оцінки показань як доказів у кримінальній справі. Також введено можливість отримання показань із чужих слів (хоча, деякі фахівці критикують цю новелу як таку, що суперечить принципам отримання доказів). Варто враховувати, що чинним нині КПК України введено такі норми, як надання адвоката свідкові (допит в присутності адвоката), відшкодування його витрат, пов'язаних з участю в процесі, можливість заявляти про необхідність гарантування безпеки, чого не було у КПК УРСР 1960 р.

Список використаних джерел:

1. Глушаченко С.Б., Виноградов А.М. Становление основ процессуального права и судебных доказательств в России IX − XVI вв. История государства и права. 2009. № 9. С. 21–29.

2. Куликовский А.П. Правовое положение свидетеля в судебном процессе древнерусских феодальных республик. Регионология. 2012. № 2 (79). С. 190–197.

3. GoetzL. K. DasRussischeRecht. Stuttgart: F. Enke, 1910-1913. Bd. 1-4. URL: https://archive.org/stream/dieltesteredakti00goet#page/n3/mode/2up (датазвернення: 06.03.2018).

4. Kaiser D.H. Reconsidering Crime and Punishment in KievanRus'. Russian History. 1980. Vol. 7. P. 283–293.

5. Васильев С.В. Псковская судная грамота и I Литовский Статут. Опыт сравнительного исследования терминологии законодательных памятников: монография. Москва: Квадрига, 2011. 125 с.

6. Трефилов А.А. Показания свидетелей в доказательственном праве Германии. Юридические исследования. 2012. № 4. С. 49–72. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_304.html (дата звернення: 06.03.2018).

7. Mikołajczyk M. Proces karny w miastach polskich (XVI–XVIII w.) – Jedność czy wielość procedur? Zeszyty Prawnicze. 2011. № 11/2. S. 305–315.

8. Kuć Ł. Funkcjonowanie prawa karnego wobec szlachty w Rzeczpospolitej w wiekach XVI i XVII. Historia. 2010. URL: https://historia.org.pl/2010/07/21/funkcjonowanie-prawa-karnego-wobec-szlacs/ (датазвернення: 06.03.2018).

9. Музиченко П.П., Долматова Н.І. Історія держави і права України в питаннях і відповідях: навчальний посібник. Харків: Одіссей, 2006. 256 с.

10. Пашин С.А. Становление правосудия. Москва: Р. Валент, 2011. 450 с.

11. Василько Д. Особливості процесуального порядку отримання показань як джерела доказів у XVII − XVIII столітті на території сучасної України. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 4. С. 155–158.

12. Права, за якими судиться малоросійський народ / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ІДП НАНУ, 1997. 548 с.

13. Владимиров Л.Е. Суд присяжных. Харьков: Унив. тип., 1873. 267 с. URL: http://arati.megaurist.ru/avto/lib-1848 (дата звернення: 06.03.2018).

14. Макеев А.В. Свидетель в уголовном судопроизводстве России: становление и тенденции развития процессуального института: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / АУ МВД России. Москва,2004. 24 с.

15. Конституція України: прийнята 28 червня 1996 р. (із зм. від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII). Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (із зм. від 07.01.2018 р.). Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10. № 11-13. Ст. 88.

17. Кримінально-процесуальний кодекс України: Затверджений Законом від 28.12.1960 р. (із зм. від 15.11.2011 р.) (втратив чинність). Відомості Верховної Ради України. 1961. № 2. Ст. 15.

18. Костюченко Е. Процессуальный порядок осуществления сторонами уголовного производства прямого и перекрестного допроса свидетелей, потерпевших и повышение его эффективности по Уголовному процессуальному кодексу Украины 2012 года. Закон и жизнь. 2013. № 9/3. С. 96–100.

19. Острійчук О.П. Місце показань в системі процесуальних джерел доказів. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 319–322.

УДК 343.3

КРИВОЛАПОВ В.М.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАВИН, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ТА ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ КОШТАМИ ШЛЯХОМ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ БАНКОМАТІВ

На підставі аналізу наукових джерел із кримінального права, кримінального процесу, криміналістики та інших наук, кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також матеріалів слідчо-судової та прокурорської практики, у статті розглянуті проблемні аспекти визначення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях, пов'язаних із заволодінням коштами шляхом утручання в роботу банкоматів. Досліджено обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування вказаної групи злочинів. Визначено особливості встановлення окремих обставин, що входять до предмета доказування у кримінальних провадженнях про ці злочини. Надані науково обґрунтовані рекомендації щодо підвищення ефективності процесуального керівництва провадженням у процесі розслідування злочинів цих видів.

Ключові слова: *обставини, що підлягають з'ясуванню, несанкціоноване утручання в роботу банкомату, кримінальне провадження, доказування, методика розслідування, предмет розслідування.*

На основании анализа научных источников по уголовному праву, уголовному процессу, криминалистике и другим наукам, уголовного и уголовного процессуального законодательства, а также материалов следственно-судебной и прокурорской практики в статье рассмотрены проблемные аспекты определения обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовным производствам, связанным с завладением денежными средствами путем вмешательства в работу банкоматов. Исследованы обстоятельства, подлежащие доказыванию при расследовании указанной группы преступлений. Определены особенности установления отдельных обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовным производствам об этих преступлениях. Предоставлены научно обоснованные рекомендации по повышению эффективности процессуального руководства производством в ходе расследования преступлений этих видов.

Ключевые слова: *обстоятельства, подлежащие выяснению, несанкционированное вмешательство в работу банкомата, уголовное производство, доказывания, методика расследования, предмет расследования.*

On the basis of analysis of scientific sources on a criminal law, criminal procedure, criminalistics and other sciences, criminal and criminal judicial statute, and also materials of sledstvenno-judicial and public prosecutor's practice the problem aspects of decision of circumstances, subject proving on criminal productions, to related to laying hands on money facilities by interference with work of ATMS are considered in the article. Circumstances, subject proving at investigation of the indicated group of crimes, are investigational. Oppedeleny of feature of establishment of separate circumstances, included in the article of proving on the criminal productions of ob these crimes. The scientifically grounded recommendations are given on the increase of efficiency of the judicial managing a production during investigation of crimes of these kinds.

Key words: *circumstances, subject finding out, unauthorized interference with work of ATM, criminal production, proving, method of investigation, article of investigation.*

© КРИВОЛАПОВ В.М. – ад'юнкт наукової лабораторії з проблем досудового розслідування (Національна академія внутрішніх справ)

Вступ. Нині сучасний стан інформатизації суспільства створює нові, раніше не знайомі вітчизняному законодавству про кримінальну відповідальність, форми злочинної поведінки, відкриває нові «горизонти» для професійної злочинності. В коло зору криміналістів, що займаються цією проблематикою, потрапляють не тільки злочини, що безпосередньо пов'язані з комп'ютерами, але й такі злочини, як шахрайство з банківськими платіжними картками, злочини у сфері телекомунікацій та інформаційно-телекомунікаційних мереж (шахрайство з оплатою міжнародних телефонних переговорів), незаконне використання банківської мережі електронних платежів, програмне (комп'ютерне) «піратство», шахрайство з використанням ігрових автоматів тощо.

Питання розслідування злочинів у сфері використання ЕОМ (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку торкалися в своїх дослідженнях багато вчених, зокрема: Д.С. Азаров, М.П. Бікмурзін, В.В. Кузнецов, А.А. Музика, Є.В. Лащук, П.І. Орлов, С.О. Орлов, О.Е. Радутний, М.В. Рудик, Н.А. Розенфельд, О.В. Смаглюк, І.О. Юрченко, С.С. Чернявський та інші. Але, незважаючи на великий науковий доробок, більшість робіт в цьому напрямі присвячені кримінально-правовій характеристиці комп'ютерних злочинів, тому з'ясування обставин, що підлягають встановленню та доказуванню під час розслідування злочинів, пов'язаних із заволодінням коштами шляхом втручання в роботу банкоматів, є актуальним та важливим у практичному аспекті розслідування цих кримінальних проваджень.

Результати дослідження. Коло обставин, які підлягають встановленню та доказуванню у кримінальному провадженні, у кримінальному процесуальному праві називають «предметом доказування» [1, с. 131; 2, с. 54]. У науковій літературі спірним є питання співвідношення криміналістичної характеристики злочинів та предмета доказування. Дехто з учених висловлює погляд, що криміналістична характеристика злочинів охоплює предмет доказування. Зокрема, професор Р.С. Бєлкін зазначає: «Правильно сформульована характеристика має органічно включати перелік обставин, які підлягають доказуванню, і тому їх не потрібно вносити в структуру окремої методики» [3, с. 274]. Такої самої думки дотримуються і деякі інші автори [4, с. 343; 5, с. 180]. Проте в іншій своїй праці Р.С. Бєлкін зазначив, що останнім часом учені приділяють дедалі більше уваги необхідності доповнення криміналістичних характеристик переліком обставин, які підлягають доказуванню за конкретними категоріями кримінальних справ, що можна розглядати як модернізацію у криміналістиці [6, с. 222]. Цим висловлюванням видатний російський науковець визнав наявність підґрунтя для виокремлення цього елемента криміналістичної методики. Водночас більшість учених-криміналістів розглядає обставини, що підлягають доказуванню в окремих методиках розслідування злочинів, як самостійний елемент. Поділяємо думку М.В. Салтевського про те, що структуру криміналістичної характеристики не можна ототожнювати з обставинами, що підлягають доказуванню. Усі елементи предмета доказування не можуть бути охоплені елементами криміналістичної характеристики, які в основному описують типові властивості та ознаки злочину, проте їх поєднання допускається [7, с. 419].

Обставини, що підлягають встановленню, на відміну від криміналістичної характеристики злочинів, інтегрують у собі властивості правової сутності злочину. Це дає змогу виділити з усіх подій і діянь ті, які наділені ознаками кримінально-правового, юридично значущого характеру (суспільна небезпека, протиправність, винність) і дати їм правильну кримінально-правову оцінку [8, с. 142].

Законодавець у ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України закріпив перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а саме:

– подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

– винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

– вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

– обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження;

– обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Проте визначені у законодавстві обставини мають для сторони обвинувачення загально-орієнтуючий характер, стосуються розслідування усіх кримінальних правопорушень та недостатньо конкретизовані щодо певних категорій кримінальних правопорушень. Водночас

переліки таких обставин для окремих видів кримінальних проваджень є специфічними й залежать від ознак складу правопорушення. Саме тому дослідження обставин, що підлягають встановленню та доказуванню у кримінальних справах окремої категорії, необхідно визнати невід'ємним елементом методики розслідування деяких видів кримінальних правопорушень.

Кримінально-правова кваліфікація дій зловмисників передбачена такими статтями Кримінального кодексу України (КК України): ст. 185 КК України «Таємне викрадення чужого майна (крадіжка)»; ст. 190 КК України «Шахрайство» (в якій зазначено, що шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки); ст. 200 КК України «Підробка документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, платіжних карток або їх використання чи збут, а також неправомірний випуск або використання електронних грошей»; ст. 231 КК України (передбачає відповідальність за умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності); ст. 361 КК України «Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації».

Хотілося б детальніше зупинитися на розгляді ст. 361 КК України. У цій статті передбачено відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до витоку, втрати, підроблення, блокування інформації, спотворення процесу автоматичної обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації.

Об'єктом такого злочину є ЕОМ, АС, комп'ютерні мережі та мережі електрозв'язку. Об'єктом такого злочину також може бути право власності на комп'ютерну інформацію. У роз'ясненні Верховного Суду України щодо узагальнених матеріалів слідчо-судової практики розгляду справ за ст. 361 КК України вказано: «Для визнання факту вчинення злочину, склад якого передбачено у ст. 361 КК, варто встановити не лише вчинення діяння, а й настання хоча б одного із зазначених у законі наслідків: витоку, втрати, підроблення, блокування інформації, спотворення процесу її обробки або порушення встановленого порядку її маршрутизації. Тобто між несанкціонованим втручанням в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку має бути причинний зв'язок хоча б з одним із суспільно небезпечних наслідків» [9].

До обставин, що підлягають оцінці на стадії початку досудового слідства, належать: кримінально-правові ознаки кваліфікованого складу економічного злочину; криміналістичні ознаки діяльності організованої злочинної групи; достатність даних, що вказують на ознаки злочинних технологій, час, місце, здійснення і матеріальні наслідки. Якщо слідчому або оперативному працівнику стало відомо про кілька фактів вчинення злочинів певною особою, необхідно встановити зв'язок між цими фактами, вирішити питання про заведення кримінальних справ щодо інших осіб.

Залежно від слідчої ситуації перелік та зміст обставин, що підлягають встановленню при розслідуванні злочинів цієї категорії, може змінюватися: перелік одних у процесі доказування зростає, а інших – зменшується.

Треба зауважити, що обставини, котрі підлягають встановленню у кримінальних провадження про злочини, пов'язані із заволодінням коштами шляхом утручання в роботу банкоматів, залежатимуть від ряду особливостей:

1) кримінально-правової кваліфікації злочинів (ст.ст. 190, 191, 222, 358, 364, 366 КК України);

2) технології злочинної діяльності, що застосовувалась на етапах підготовки, вчинення та приховування шахрайства (створення та використання суб'єктів господарювання, зокрема з ознаками фіктивності, підроблення та використання підроблених документів, втручання в роботу комп'ютерних систем і мереж, використання службового становища);

3) способу вчинення злочину.

З метою підвищення ефективності початкового етапу розслідування шахрайства можна запропонувати типовий перелік обставин, що підлягають встановленню у справах цієї категорії, за певними ознаками:

1) обставини, що характеризують діяльність суб'єктів господарювання (позичальників):

а) загальна характеристика: назва, організаційно-правова форма та структура; реєстраційні дані; розмір статутного капіталу; юридична та фактична адреси; відомості про засновників, власників, керівників, головного бухгалтера, їх місцезнаходження, паспортні дані; види статутної діяльності; внесення змін до установчих документів; порядок управління, розподіл функціональних обов'язків, реальні (фактичні) керівники протягом підготовки та проведення тієї чи іншої операції, їх повноваження; розподіл функціональних обов'язків працівників; рівень поінформованості персоналу про дії керівництва тощо;

б) обставини, що стосуються діяльності суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності: відношення осіб, вказаних у реєстраційних документах, до реєстрації та фактичної діяльності фірми; відповідність фактичного місцезнаходження керівників вказаному в реєстраційних документах із метою виявлення підставних осіб (померлі, безвісно відсутні, важко хворі, студенти тощо); яким чином паспортні дані підставних осіб, указаних як керівники, сталі відомі третім особам (час та місце втрати або викрадення паспортів, факт відповідного звернення до правоохоронних органів); приналежність підписів в установчих та інших документах (підписи виконали особи, вказані як засновники або керівники; особи, які проводили державну реєстрацію; інші особи); наявність у податкових органах повідомлень про відкриття фірмою банківських рахунків тощо;

2) обставини, що підтверджують використання у механізмі злочинної діяльності банківських операцій:

а) загальна характеристика банку, де відкрито рахунки суб'єкта господарювання, що використаний для прикриття злочинної діяльності: найменування, юридична і фактична адреси банку та його структурних підрозділів, через які здійснювались розрахунки по конкретних операціях; структура банку; наявність філій і відокремлених підрозділів; службові особи банку, відповідальні за проведення конкретних операцій;

б) щодо відкриття та обслуговування розрахункового рахунку суб'єкта господарювання: дата відкриття рахунку, дані про осіб, які брали участь у відкритті рахунку від імені суб'єкта господарювання, документальне підтвердження (безпосередньо керівники суб'єкта господарювання чи посередники за довіреністю); відповідальні за відкриття рахунку в банку та обставини, пов'язані з відкриттям рахунку; справжність підписів від імені керівників підприємства та відбитки печатки (порівняння з реєстраційними документами, податковою звітністю); обставини нотаріального завірення картки зі зразками підписів та печатки суб'єкта господарювання (порівняння із записами в нотаріальних документах);

в) щодо руху коштів по рахунках: проміжок часу між відкриттям рахунків, залученням коштів громадян та проведенням операцій, а також інших розрахунків, їх динаміка та спрямування, аналіз щоденного сальдо за період, що перевіряється; спосіб передачі розпоряджень щодо проведення розрахункових операцій згідно з договором про відкриття рахунку та фактичний; співставлення місць відкриття рахунків усіх суб'єктів господарювання, задіяних у схемі;

3) обставини, пов'язані з дослідженням особи підозрюваного (обвинуваченого): а) загальна характеристика: паспортні дані; місце реєстрації та фактичного проживання; освіта; професія; місце роботи та посада; службові обов'язки; наявність спеціальних знань та навичок (знання фінансового та цивільного законодавства, процедур реєстрації фірм, навички роботи з оргтехнікою, знання документообігу, бухгалтерського обліку, методів психологічного впливу, досвід підробки документів); б) зв'язки та контакти: коло спілкування (формальні і неформальні зв'язки), зокрема з іншими фігурантами (членами злочинної групи), працівниками державних органів, інших суб'єктів господарювання, нотаріусами тощо; наявність телефонних номерів операторів мобільного зв'язку; адреси електронної пошти та інші контактні дані у мережі Інтернет; в) розмір доходів і джерела їх формування: участь у складі засновників (співвласників) та керівників суб'єктів господарювання фірм; придбання акцій підприємств; наявність коштів на банківських рахунках; обставини придбання об'єктів нерухомості, особистого автотранспорту, акцій підприємств;

4) обставини, що характеризують діяльність злочинної групи (організованого злочинного угруповання, злочинної організації): а) історія створення групи: коли, де та за чиєю ініціативою створено групу; хто був ініціатором скорення групи; спосіб об'єднання учасників; методи залучення інших осіб; форма організації (об'єднання для вчинення одного злочину або для здійснення тривалої злочинної діяльності); б) організованість і стійкість групи: наявність ієрархії у групі; склад групи; планування групою злочинної діяльності; стабільність складу гру-

пи; підтримання дисципліни у групі; навчання учасників групи прийомам злочинної діяльності; існування певних правил поведінки; застосування заходів заохочення та покарання у групі; чи мали місце виходи з групи, причини цього виходу; в) спрямування злочинної діяльності групи: основні напрями злочинної діяльності групи (спеціалізація); у чому полягав основний злочинний бізнес; чи вчинювались нетипові діяння злочинною групою; чи вчинювались діяння допоміжного характеру (спрямовані на фіктивне підприємництво, забезпечення підробленими документами, використання доступу до комп'ютерних мереж, відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом тощо);

5) обставини, пов'язані із використанням для вчинення шахрайства комп'ютерної техніки: технічні особливості приміщень, де установлено і експлуатується комп'ютерна техніка; схема розташування засобів комп'ютерної техніки; режим доступу; умови зберігання дистрибутивних пакетів, архівів і резервних списків (копій); склад обчислювального комплексу (тип, модель та інші характеристики комп'ютерів; наявність і типи периферійних пристроїв; склад і апаратура локальної обчислювальної мережі; наявність, модель і характеристика пристроїв телекомунікації; топологія мережі; програмне забезпечення, що використовується; використання програмно-апаратних засобів захисту); організація роботи із засобами обчислювальної техніки (розмежування доступу до засобів обчислювальної техніки і машинних носіїв; організація доступу до кодів, паролів та іншої ідентифікуючої інформації; періодичність створення резервних списків (копій); організація контролю за використанням дискового простору; організація доступу ззовні – через пристрої телекомунікації; ведення обліку користувачів); кількісні та якісні характеристики інформації тощо;

6) обставини, пов'язані з участю у вчиненні злочину службових осіб: належність певної особи до категорії службових осіб; коло службових обов'язків, повноважень і компетенції особи, характер підпорядкованості, звітності, особливості контролю, документообігу, інструктивний і фактичний порядок проходження справ; з'ясування характер дій (або бездіяльності) службової особи, характер та розмір заподіяної цими діями матеріальної шкоди; причинний зв'язок між діями службової особи та наслідками; зв'язок з іншими злочинами (шахрайством, злочинами у сфері господарської діяльності).

Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, визначені кримінальним процесуальним законодавством у ст. 91 КПК України, тому предмет доказування єдиний для усього кримінального процесу, але його компоненти індивідуалізуються, конкретизуються під час провадження у конкретних справах. Обставини, що становлять особливості предмета доказування у справах про злочини, пов'язані із заволодінням коштами шляхом утручання в роботу банкоматів, по суті, лише деталізують компоненти загального предмета доказування, орієнтуючи органи, що здійснюють досудове розслідування у справах цієї категорії, на поглиблене дослідження обставин, які мають значення для забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процес України: підруч. / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, О.І. Галаган та ін.; за ред. В.В. Коваленка та ін. К.: ЦУЛ, 2013. 544 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1224 с.

3. Белкин Р. С . История отечественной криминалистики. М.: Норма, 1999. 496 с.

4. Криминалистика / под ред. Герсимова И.Ф., Драпкина Л.Я. 2-е изд.; перераб. и дополн. М.: Высшая школа, 2000. 672 с.

5. Андреев И.С. Криминалистика / Андреев И.С., Грамович Г.И., Порубов Н.И. Минск: Вышэйшая школа, 1997. 344 с.

6. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской крими налистики. М.: Норма Инфра М, 2001. 240 с.

7. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підруч. К.: Кондор, 2008. 558 с.

8. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: моногр. Одеса: Одеська національна юридична академія; Фенікс, 2007. 260 с.

9. Розгляд справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку / Офіційний портал Верховного Суду України / В.В. Антощук, М.І. Грицевим / Розділ: Судова практика. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/C8EABE11C12BFF3AC22576EE004F1E65 ?OpenDocument (дата звернення: 10.01.2015).

УДК 343.1

ЛЕПЕЙ О.В.,
ВАКУЛИК О.О.

АДВОКАТ СВІДКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджуються питання про процесуальне становище та права адвоката свідка, обставини, які виключають його участь у кримінальному провадженні.
Ключові слова: *адвокат, свідок, правова допомога, представник, права.*

Исследуются вопросы о процессуальном положении и правах адвоката свидетеля, обстоятельствах, которые исключают его участие в уголовном производстве.
Ключевые слова: *адвокат, свидетель, правовая помощь, представитель, права.*

The issue of the procedural status and rights of the witness's lawyer are investigated as well as circumstances that preclude his participation in criminal proceedings.
Key words: *lawyer, witness, legal aid, representative, rights.*

Вступ. У п. 2 ч. 1 ст. 66 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) передбачено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу. Надання правової допомоги свідку є одним із видів адвокатської діяльності, про що вказано у п. 4 ч. 1 ст. 19 Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1].

Свідок мав право користуватися правовою допомогою і під час дії КПК 1960 р. Порядок забезпечення цього права був визначений Законом України від 1 липня 2010 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» [2]. Прийняття цього Закону було спрямоване на розвиток ст. 59 Конституції України, що кожен має право на правову допомогу, та стало наслідком винесення Конституційним Судом України рішення від 30 вересня 2009 р. у справі №1-23/2009 [3]. У резолютивній частині цього рішення визначалось, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України «для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах із цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Під час дії КПК 1960 р. окремі аспекти надання адвокатом правової допомоги свідку розглядали О.В. Белькова, І.В. Головань, О.М. Дроздов, О.Н. Карпов, Т.В. Корчева, П.В. Кучевський, Т.В. Омельченко, В.О. Попелюшко, Ю.Ю. Почтовик, В.А. Савченко, А.М. Титова, В.М. Щерба та ін. Після прийняття КПК 2012 р. цю проблематику досліджували І.В. Гловюк, В.В. Заборовський, О.В. Панчук, Л.Д. Удалова та ін.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд питання про визначення процесуального положення та прав адвоката свідка, а також обставин, що виключають його участь у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. У чинному КПК не визначене процесуальне положення адвоката свідка. У КПК 1960 р. такий адвокат мав статус захисника. Так, у ч. 6 ст. 44 цього Кодексу передбачалося, що як захисники свідка, запрошені ним для надання правової допомоги під час

© ЛЕПЕЙ О.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)
© ВАКУЛИК О.О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики та судової медицини (Національна академія внутрішніх справ)

допиту чи проведення інших слідчих дій допускаються особи, які відповідають вимогам ч.ч. 2 і 3 цієї статті. До таких осіб належали й особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Разом з тим така регламентація не узгоджувалася з ч. 1 ст. 44 КПК 1960 р., відповідно до якої захисником є особа, яка в порядку, установленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги під час провадження в кримінальній справі.

Тож Н.В. Титова акцентувала на такому: «Визначення особи, яка надає свідкові правову допомогу, саме як захисника, видається недостатньо обґрунтованим, адже цей суб'єкт не виконує функцію захисту у кримінальній справі» [4, с. 795].

І.В. Головань висловив слушну думку, що рішення законодавця надати адвокату, запрошеному свідком для забезпечення правової допомоги під час допиту, процесуальний статус захисника виглядає як законодавче закріплення «поганої звички» українського слідства починати «працювати» з потенційним обвинуваченим, залишаючи його у статусі свідка (з усіма наслідками: обов'язок давати показання, кримінальна відповідальність за відмову від дачі показань та завідомо неправдиві показання тощо). І, тільки отримавши від такого свідка всю можливу інформацію, українські слідчі висувають обвинувачення [5, с. 139].

М.Я. Никоненко вважав, що термін «захисник свідка» не має застосовуватися у КПК, оскільки він не відповідає сутності функції, яку виконує особа, яка надає в кримінальному судочинстві правову допомогу свідку [6, с. 115].

Нами поділяється поширена серед науковців думка, що адвокату свідка треба надати статус представника. Зокрема, цієї позиції дотримується І.В. Главюк: «Незважаючи на те, що свідок не належить до сторін кримінального провадження, він має власний інтерес у кримінальному провадженні: наприклад, щоб допит був проведений із дотриманням вимог КПК, щоб за наявності для того підстав до нього були застосовані заходи безпеки тощо, тому, відповідно, може користуватися допомогою адвоката для забезпечення реалізації цих та інших законних інтересів. Відповідно, варто визначити можливість існування договірного представництва інтересів свідка; складно заперечувати при цьому представницький характер діяльності адвоката свідка» [7, с. 200−201].

Про статус адвоката як представника свідка зазначає Т.В. Корчева: «У процесі кримінального провадження право отримати правову допомогу мають й інші учасники кримінального провадження – потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок. Але надання правової допомоги цим учасникам процесу діє поза межами принципу забезпечення права на захист. Саме тому особа, яка надає правову допомогу (потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку), має називатися адвокат-представник» [8].

Під час дії КПК 1960 р. В.Г. Пожар наголошував на тому, що представник свідка – це самостійний суб'єкт кримінально-процесуального провадження, який вступає в процес виключно з метою захисту прав і законних інтересів особи, яку він представляє. Такий представник захищає процесуальний інтерес свідка (оскільки матеріального інтересу у свідка немає), який полягає у тому, щоб свідок найбільш повно реалізував належні йому права у кримінальному процесі [9, с. 15].

О.В. Белькова звертала увагу на необхідність «наділення свідка правом мати представника у правовідносинах, пов'язаних з оскарженням дій посадових осіб, отриманням відшкодування шкоди, пов'язаної з викликом для дачі показань, забезпеченням безпеки шляхом застосування заходів, передбачених кримінально-процесуальним законодавством» [10, с. 13].

На відміну від усіх інших учасників кримінального провадження, вказаних у КПК, права адвоката свідка взагалі не згадуються. У п. 2 ч. 1 ст. 66 цього Кодексу тільки вказано, що під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій свідок має право користуватися правовою допомогою адвоката.

Необхідно зазначити, що КПК 1960 р. після змін, внесених Законом України від 1 липня 2010 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу», визначав права захисника свідка. Так, у ст.ст. 48, 167 цього Кодексу було передбачено, у разі участі захисника, запрошеного свідком для надання йому правової допомоги під час допиту чи проведення інших слідчих дій із його участю, захисник має право: бути присутнім під час їх проведення; надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримі-

нального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту чи інших слідчих дій з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до відповідного протоколу; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

Права адвоката свідка закріплені у кримінальному процесуальному законодавстві багатьох країн. Так, наприклад, ст. 92 КПК Республіки Молдова визначає, що адвокат свідка має право: знати, в якій кримінальній справі викликаний свідок; бути присутнім протягом усього часу проведення слідчої дії за участю свідка; заявляти відвід перекладачу; подавати заяви; роз'яснювати свідку його права та звертати увагу особи, яка провадить слідчу дію, на порушення ним закону; з дозволу органу кримінального переслідування звертатися до свідка з питаннями, зауваженнями та настановами; заперечувати проти дій органу кримінального переслідування та вимагати внесення своїх заперечень у відповідний протокол; ознайомлюватися з протоколами слідчих дій, які проведені за участю свідка, та вимагати внесення до них доповнень і зауважень [11].

З метою визначити права адвокатів свідків у кримінальному провадженні у 2016 р. на розгляд парламенту був поданий законопроект № 4241 «Про внесення змін до статті 66 Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення права свідка на ефективну правову допомогу)» [12].

Згідно з проектом, адвокат, який надає правову допомогу свідку, користується процесуальними правами, передбаченими п.п. 3, 8-17 ч. 3 ст. 42 КПК, а саме: збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення, які заносяться до протоколу; заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки; заявляти відводи; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування тощо.

Проаналізувавши вказаний законопроект, фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України дійшли такого висновку: питання, якому він присвячений, потребує додаткового вивчення та більш комплексного врегулювання; за результатами розгляду у першому читанні законопроект доцільно повернути суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання.

У висновку цього управління зазначалось таке: по-перше, у ст. 42 КПК, до якої відсилає законопроект, закріплений перелік прав підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку з цим наділення адвоката свідка таким саме обсягом прав є юридично некоректним. До того ж, навіть захисник користується не всіма процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Зокрема, він не має тих процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК). По-друге, зі змісту ч. 5 ст. 66 КПК (у редакції проекту) випливає, що адвокат, який надає правову допомогу свідку, користується процесуальними правами, передбаченими, зокрема п. 3 ч. 3 ст. 42 цього Кодексу. У цьому пункті закріплюється право підозрюваного, обвинуваченого на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту, а також після першого допиту – мати такі самі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження тощо. Тобто, за буквальним змістом положень проекту, адвокату свідка належатиме право мати захисника чи відмовитися від нього, що виглядає нелогічним.

Окремі науковці вважають необхідним визначити у КПК права адвоката свідка. Так, наприклад, О.В. Панчук пропонує наділити його такими правами: бути присутнім під час проведення допиту та інших процесуальних дій; надавати свідку у присутності слідчого короткі консультації; ставити з дозволу слідчого свідку запитання, які підлягають занесенню до протоколу, при цьому забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (навідні питання); висловлювати заперечення проти порушень прав та законних інтересів свідка, які підлягають занесенню до протоколу; застосовувати з дозволу слідчого, прокурора, слідчого судді, суду технічні засоби; ознайомлюватися з протоколами слідчих (розшукових) дій, в яких свідок раніше брав участь; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду у порядку, встановленому цим Кодексом [13, с. 14].

На наш погляд, адвокату свідка також треба надавати право заявляти відвід слідчому, прокурору за наявності обставин, передбачених ст. 77 КПК, а також спеціалісту, перекладачу, що

беру участь у допиті свідка, якщо є підстави для їх відводу, визначені ст. 79 цього Кодексу.

Зміст деяких із наведених прав варто уточнити. Так, не конкретизовано, які саме консультації може надавати адвокат свідку у присутності слідчого. Уявляється, що більш правильним було положення ст. 48 КПК 1960 р., відповідно до якого захисник свідка мав право надавати у присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів.

Незрозуміло, які саме рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора має право оскаржити адвокат свідка. Вважаємо доцільним надати йому право оскаржувати прокурору дії слідчого у разі, якщо з характеру і змісту його запитання випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний.

У КПК не визначені обставини, які виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні. В юридичній літературі висловлена пропозиція доповнити цей Кодекс статтею, що: адвокат не може надавати правову допомогу свідку при наявності обставин, передбачених ст. 78 КПК; один і той самий адвокат у кримінальному провадженні не може надавати правову допомогу двом і більше свідкам, а також надавати таку допомогу свідку та бути захисником підозрюваного, обвинуваченого, представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача [14, с. 34].

Пропозиція щодо доповнення КПК положенням, що адвокат у кримінальному провадженні не може надавати правову допомогу двом і більше свідкам, викликає зауваження. Таке положення було передбачено у КПК 1960 р. після прийняття Закону України від 1 липня 2010 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу». Одразу після того, як цей Закон набрав чинності, із застосуванням правила «кожному свідку − окремого адвоката» виникли проблеми.

На це звертав увагу І.В. Головань, наводячи приклад, що у справах про злочини у сфері господарської діяльності працівників того чи іншого підприємства викликають як свідків буквально десятками. Всі ці люди часто воліють запросити відомого їм адвоката, зазвичай того, який здійснює правове забезпечення діяльності підприємства. Однак за чинної редакції КПК це неможливо. Забезпечити таку кількість свідків правовою допомогою здатне навіть не кожне адвокатське об'єднання. Тож останнім часом дедалі частіше з боку слідчих лунають пропозиції свідкам «організовувати на допит адвоката», що вже саме по собі є вельми красномовним [5, с. 140].

Висновки. На наш погляд, не варто доповнювати КПК новою статтею, яка б визначала обставини, що виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні. Достатньо до ст. 78 цього Кодексу внести зміни, що адвокат не може надавати правову допомогу свідку за наявності підстав для відводу захисника та представника.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.

2. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу: Закон України від 1 липня 2010 р. Офіційний вісник України. 2010. № 57. Ст. 1932.

3. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу). Офіційний вісник України. 2009. № 79. Ст. 2694.

4. Титова Н.В. Щодо законодавчого регулювання діяльності захисника свідка у кримінальному процесі України. Форум права. 2011. № 3. С. 793−799 URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2011_3_133.pdf.

5. Головань І.В. Деякі проблеми виконання рішень Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 6. С. 132−141.

6. Никоненко М.Я. Правова допомога свідку як суб'єкту, який відіграє допоміжну роль в процесі доказування. Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України на сучасному етапі. Матеріали круглого столу (Київ, 25 травня 2011р.). К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. С. 113−115.

7. Гловюк И.В. Адвокат свидетеля: проблемы функциональной направленности деятель-

ности и уголовно-процессуального статуса по УПК Украины. Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы IV Международной научно-практической конференции, г. Уфа, 8 февраля 2014 г.: в 2 ч. Уфа: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права, 2014. Ч. 2. С. 199–204.

8. Корчева Т.В. Щодо питання забезпечення права на захист особи у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». 2013. Вип. 1. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/tipp_2013_1_23.pdf/

9. Пожар В.Г. Інститут представництва в кримінальному судочинстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса, 2010. 20 с.

10. Белькова О.В. Правовий статус свідка в кримінальному процесі України: дис. …канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Харків, 2005. 20с.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. К., 2009. 254 с.

12. Законопроект № 4241 «Про внесення змін до статті 66 Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення права свідка на ефективну правову допомогу)». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH39T00A.html.

13. Панчук О.В. Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2013. 18 с.

14. Панчук О. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку. Закон и жизнь. 2013. № 3. С. 32–34.

УДК 343.15

МАРИНІВ В.І.

ПИСЬМОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДАХ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ ЯК ЗАСІБ СПРОЩЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена дослідженню проблем спрощення кримінального судочинства за допомогою застосування письмового провадження. Аналізуються переваги і недоліки здійснення письмового провадження. Розглядаються питання реалізації письмового провадження у судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Ключові слова: *кримінальне провадження, перегляд судових рішень, суд апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції, письмове провадження.*

Статья посвящена исследованию проблем упрощения уголовного судопроизводства с помощью применения письменного производства. Анализируются преимущества и недостатки осуществления письменного производства. Рассматриваются вопросы реализации письменного производства в судах апелляционной и кассационной инстанций.

Ключевые слова: *уголовное производство, пересмотр судебных решений, суд апелляционной инстанции, суд кассационной инстанции, письменное производство.*

© МАРИНІВ В.І. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу, директор (Інститут підготовки кадрів для органів юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

Article is devoted to a research of problems of simplification of criminal legal proceedings by means of application of written production. Advantages and shortcomings of implementation of written production are analyzed. Questions of realization of written production in courts of appeal and cassation instances are considered.

Key words: *criminal proceedings, revision of judgments, court of the court of appeal, court of cassation instance, written production.*

Вступ. В сучасних умовах існує необхідність пошуку дієвих засобів прискорення і спрощення кримінального провадження. Судові процеси, які іноді тривають роками, нівелюють правовідновлювальний ефект кримінального провадження. Як учасники кримінального провадження, так і суспільство загалом зацікавлені у швидких і ефективних процедурах досудового розслідування і судового кримінального провадження. Особливого значення вказані питання набувають на стадіях перегляду судових рішень, провадження в яких має якісно інший характер, ніж у суді першої інстанції. Вищезазначене зумовлює актуальність дослідження питань письмового провадження в судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Проблеми перегляду судових рішень у кримінальному провадженні були предметом дослідження таких учених, як Н.Р. Бобечко, О.Ю. Костюченко, В.В. Сердюк, В.М. Трофименко та ін. Разом із тим питання письмового провадження в судах апеляційної та касаційної інстанцій належним чином не було висвітлене у вітчизняній науковій юридичній літературі.

Постановка завдання. Метою цієї наукової статті є розробка теоретичних положень щодо письмового провадження в судах апеляційної та касаційної інстанцій в аспекті забезпечення спрощення і прискорення кримінального провадження.

Результати дослідження. Право особи на перегляд її справи вищим судом є одним із міжнародних стандартів прав людини, закріпленим у п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На рівні національного законодавства України вказане право закріплене у Конституції України, п. 8 ч. 2 ст. 129 серед основних засад судочинства забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Це конституційне положення є істотним для визначення правової природи провадження у судах апеляційної та касаційної інстанцій і таке, що, за наявності відповідних підстав, має гарантувати виправлення судових помилок та забезпечувати реалізацію права кожного на справедливий суд. Вказана засада деталізується у процесуальних кодексах, зокрема у ст. 24 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), яка гарантує право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК України, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Таким чином, можливість апеляційного та касаційного перегляду рішення суду є важливою гарантією забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також має суттєве публічне значення, оскільки слугує засобом контролю за законністю, обґрунтованістю і справедливістю судових рішень. Разом із тим необхідно підкреслити, що цю гарантію варто розглядати як таку, що має додатковий і факультативний характер, оскільки її реалізація у повному обсязі і по кожній справі може призвести до істотного ускладнення і затягування кримінального провадження. З огляду на це, мають рацію ті дослідники, які розглядають перегляд судових рішень саме як додаткову гарантію захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб та держави в тому чи іншому виді судочинства [1, с. 72].

Хоча перегляду судами вищих інстанцій підлягають не всі судові рішення, а лише певна їх частина, з якою не згодний хтось із учасників кримінального провадження, кількість оскаржень рішень суду залишається досить значною. Так, згідно зі статистичними даними прокуратури, у 2017 р. прокурори брали участь у 19 215 провадженнях із перегляду судових рішень судом апеляційної інстанції, 2 357 провадженнях із перегляду судових рішень судом касаційної інстанції, 43 провадженнях із перегляду судових рішень Верховним Судом [2]. Зважаючи на те, що перегляд судових рішень судами вищих інстанцій завжди відбувається колегіально, потребує ретельної підготовки і неухильного додержання процесуальної форми, це створює додаткове навантаження на судову систему і веде до відтермінування набрання остаточним судовим рішенням у справі законної сили. У зв'язку із цим у науковій юридичній літературі є точка зору, що оскарженню не мають підлягати всі судові рішення, що набрали законної сили, а також на необхідності встановлення фільтрів, що запобігають процесуальній тяганині, пов'язаній з оскарженням [3, с. 418].

Поряд із цим є необхідність пошуку і практичного застосування засобів, які б зменшували навантаження на вищі судові інстанції шляхом спрощення процедури перегляду судових рішень. Такий підхід цілком відповідає європейським стандартам, зокрема, положенням Рекомендації № R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя від 17 вересня 1987 р. [4], яка в числі багатьох засобів спрощення й прискорення кримінального провадження наголосила на необхідності спрощення звичайних судових процедур. Зокрема, увага акцентується на тому, що процедура слухань має передбачати можливість уникнення усіх зайвих формальностей. Держави-члени мають розглянути питання з надання своїм судам можливості слухати справи та виносити за ними рішення за відсутності обвинуваченого за умови, що його було належним чином поінформовано про дату слухань та про його право мати адвоката чи іншу особу, яка представляє його інтереси тощо.

Питання процесуальної економії набувають дедалі більшого поширення і у вітчизняній юридичній літературі. На думку І.М. Канюки, принцип процесуальної економії є керівною ідеєю кримінального судочинства, спрямованою на оптимізацію кримінально-процесуальної форми та раціоналізацію кримінально-процесуальної діяльності шляхом їх пришвидшення, спрощення та здешевлення [5, с. 5]. На наш погляд, саме в контексті вимог процесуальної економії варто розглядати письмове провадження під час перегляду судових рішень.

Можливість письмового провадження відома всім видам судочинства, а для господарського вона є основною [6, с. 5]. Перевагою такої форми судового розгляду для всіх видів судочинства є спрощення доступу громадян до правосуддя, оскільки це дає змогу економити особистий час та не витрачатися на дорогу. Разом із тим письмове провадження більш зручне і для суду, якому щонайменше не треба вислуховувати сторони, які переважно повторюють свої позовні вимоги та доводи апеляційної чи касаційної скарги [7, с. 1, 25]. На думку дослідників, застосування письмового провадження призводить до поступового розвантаження судів і заощадження бюджетних коштів, не погіршуючи жодним чином якість судових рішень та якість відправлення правосуддя загалом [8, с. 406]. Письмове провадження дає змогу суду розглядати справи без дотримання зовнішньої атрибутики, значно економити час, який при «звичайному» провадженні витрачається на виклик учасників, використання зали судового засідання, застосування технічної фіксації під час провадження [9, с. 2].

Отже, наявні всі підстави розглядати письмове провадження як міжгалузевий процесуальний інститут, який передбачає можливість розгляду справи судом на основі поданих учасниками судового провадження матеріалів без їх особистої присутності. Його застосування спрямоване на спрощення і прискорення судочинства та економію часу і матеріальних витрат, пов'язаних із необхідністю особистої участі осіб у судовому провадженні. Однак, з іншого боку, нас можуть піддати критиці, що письмове провадження пов'язане із деяким обмеженням засад змагальності та гласності судового розгляду, а також безпосередності дослідження судом показань, речей і документів. Разом із тим загальновідомо, що існують особливості реалізації окремих засад кримінального судочинства. На наш погляд, при належному законодавчому закріпленні процедури письмового провадження завдання кримінального провадження будуть досягнуті у повному обсязі.

КПК України не містить визначення письмового провадження, хоча цим питанням присвячені ст.ст. 406 та 435, які регламентують письмове апеляційне та касаційне провадження відповідно. Взявши за основу визначення, які закріплені в інших процесуальних кодексах, в яких також передбачена можливість письмового провадження, зокрема п. 10 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України, науковці формулюють такі його ознаки: воно здійснюється без виклику осіб, які беруть участь у справі (сторін, третіх осіб, їх представників); на основі наявних у суду матеріалів; у судах відповідних інстанцій [10, с. 163]. Відповідно, поняття письмового провадження з перегляду судових рішень у кримінальному судочинстві можна сформулювати як здійснення кримінального провадження в суді апеляційної чи касаційної інстанції без повідомлення та (або) виклику учасників судового провадження та проведення судового засідання на підставі матеріалів справи у випадках, встановлених КПК України. На наш погляд, зазначене визначення має бути закріплене у ст. 3 КПК України серед інших термінів Кодексу.

Як вже зазначалось, можливість письмового кримінального провадження передбачена як в апеляційній, так і в касаційній інстанціях. Підстави для прийняття такого рішення в обох випадках визначені однаково: якщо всі учасники судового провадження заявили клопотання про здійснення провадження за їх відсутності. Це означає, що письмове провадження можливе лише за наявності згоди всіх учасників судового провадження. До кола таких осіб, виходячи із п. 26 ч.

1 ст. 3 КПК України, належать: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК України, здійснюється судове провадження. Кожен з них, за умови участі у судовому розгляді в суді першої інстанції, має заявити відповідне письмове клопотання про здійснення провадження за його відсутності. Відсутність такого клопотання унеможливлює проведення письмового провадження, навіть якщо відповідний учасник судового провадження не мав наміру брати участь у перегляді судового рішення, проте з тих чи інших причин не заявив відповідне клопотання або зробив це несвоєчасно.

Аналіз положень КПК України дає дослідникам підстави для висновку, що письмове провадження може здійснюватись за наявності сукупності таких умов: 1) особа, яка подала скаргу, безпосередньо в ній або в доданому до скарги клопотанні вказала про своє небажання бути присутньою під час її розгляду; 2) особа, яка подала заперечення на скаргу, безпосередньо в такому запереченні або в доданому до нього клопотанні вказала про те, що вона не бажає брати участь у провадженні, або нічого не зазначила про це у своєму запереченні; 3) участь таких учасників судового провадження відповідно до вимог процесуального закону не є обов'язковою; 4) відсутні підстави для прийняття судом рішення щодо обов'язкової участі учасника судового провадження; 5) сторони судового провадження були вчасно повідомлені про місце, дату та час розгляду, але до його початку повідомили про своє небажання бути присутніми під час його розгляду або не з'явилися в судове засідання та не повідомили про причини своєї неявки [11, с. 100]. З огляду на вказане, здійснення письмового провадження набуває виключного характеру і на практиці, як правило, має місце у невеликій кількості випадків.

На наш погляд, такий підхід законодавця не враховує принципової відмінності між переглядом справи у апеляційній та у касаційній інстанціях, яка полягає у тому, що в першому випадку суд перевіряє правильність застосування нижчестоящим судом закону, а також повноту і об'єктивність установлення фактичних обставин справи, тоді як в другому – лише питання права, тобто перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин [12, с. 48]. З огляду на це фактична присутність учасників судового провадження під час перегляду судового рішення судом касаційної інстанції здебільшого не є необхідною, оскільки вони не можуть вплинути на предмет і межі такого перегляду.

Крім того, проведення письмового касаційного провадження має безпосередню практичну доцільність у зв'язку із проблемою територіальної віддаленості місця судового розгляду від його учасників. Порівняно з апеляційним переглядом, який відбувається у відповідному обласному центрі, касаційний перегляд здійснюється Касаційним кримінальним судом або Великою Палатою Верховного Суду. Їх територіальне розташування у м. Києві зумовлює фізичні та/або матеріальні складності для багатьох учасників судового провадження, особливо з віддалених областей чи місць відбування покарання. Потреба проведення у справі кількох засідань суду касаційної інстанції або ж відкладення судового засідання у зв'язку із неявкою когось з учасників судового провадження збільшують матеріальні та часові витрати інших учасників провадження і роблять касаційний розгляд невиправдано складним. Очевидно, вказані проблеми могли б реально вирішитись при проведенні письмового касаційного провадження «за загальним правилом».

Зокрема, саме такий підхід втілено в адміністративному судочинстві при перегляді судових рішень у апеляційному та касаційному порядку. Згідно із ст. 311 КАС України, суд апеляційної інстанції може розглянути справу без повідомлення учасників справи (в порядку письмового провадження) за наявними у справі матеріалами, якщо справу може бути вирішено на підставі наявних у ній доказів, у разі: 1) відсутності клопотань від усіх учасників справи про розгляд справи за їх участю; 2) неприбуття жодного з учасників справи у судове засідання, хоча вони були належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання; 3) подання апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції, які ухвалені в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін (у порядку письмового провадження). Аналогічні правила встановлені для касаційного розгляду справи в порядку письмового провадження, а також це передбачено для випадків перегляду ухвал судів першої та апеляційної інстанцій (ст. 345 КАС України). При цьому серед вимог до апеляційної та касаційної скарг встановлено, що апеляційна, касаційна скарга може містити клопотання особи про розгляд справи за її участі. За відсутності

такого клопотання вважається, що особа не бажає брати участі у судовому засіданні суду апеляційної або касаційної інстанції (ч. 3 ст. 296, ч. 3 ст. 330 КАС України). Можна зробити висновок, що законодавець у адміністративному судочинстві розглядає перегляд судових рішень у порядку письмового провадження як «загальне правило», формулюючи широкий перелік підстав для цього і встановлюючи можливість застосування іншого порядку лише за умов, які застосовуються, якщо клопотанням учасників провадження з перегляду судових рішень.

Враховуючи викладене, вбачається за доцільне запропонувати змінити положення ч. 1 ст. 435 КПК України, присвяченої письмовому касаційному провадженню, виклавши її у такій редакції: «Суд касаційної інстанції має право ухвалити судове рішення за результатами письмового провадження, якщо жоден з учасників судового провадження не заявив клопотання про здійснення провадження у його присутності».

Єдиною відмінністю письмового провадження в апеляційній та касаційній інстанції, передбаченою КПК України, є те, що у випадках, якщо під час письмового провадження суд апеляційної інстанції дійде висновку, що необхідно провести апеляційний розгляд, він призначає такий розгляд. Для письмового касаційного провадження такої можливості законодавець не передбачив. Зазначене правило зумовлюється різною природою апеляційного та касаційного переглядів. Так, на думку дослідників, вказана особливість зумовлена межами розгляду справи, оскільки в апеляційній інстанції суд уповноважений досліджувати нові докази, для з'ясування значення яких він іноді може потребувати усних роз'яснень осіб, які беруть участь у справі. Суд касаційної інстанції, натомість, не бере до уваги фактичну сторону справи, а тому він не зв'язаний необхідністю заслуховувати думки сторін і має змогу розглядати справу в порядку письмового провадження [13, с. 51]. Варто звернути увагу, що в нинішній редакції КАС України ці відмінності законодавцем не враховуються. Так, ч. 2 ст. 311 та ч. 2 ст. 345 КАС України передбачено, що у разі, якщо під час письмового провадження за наявними у справі матеріалами суд апеляційної або касаційної інстанції дійде висновку про те, що справу необхідно розглядати у судовому засіданні, то він призначає її до апеляційного чи касаційного розгляду в судовому засіданні. На нашу думку, це дає суду змогу за потреби відходити від необхідності здійснювати перегляд судових рішень у порядку письмового провадження. Наведені положення є актуальними і для кримінального провадження.

За наслідками письмового провадження як в апеляційній, так і в касаційній інстанції копія судового рішення відповідного суду надсилається учасникам судового провадження протягом трьох днів із дня після його підписання. Такий строк встановлюється для оперативного інформування учасників судового провадження про прийняте рішення, яке набуває особливого значення у випадках письмового провадження, яке фактично є заочним для всіх його учасників.

Висновки. На підставі викладеного можна констатувати, що проблема спрощення та прискорення кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень може розв'язуватись шляхом розширення сфери застосування письмового провадження. Оскільки останнє властиве всім видам судочинства, це сприятиме уніфікації процесуальних правил перегляду судових рішень. Особливо актуальним це є для касаційного кримінального провадження, здійснення якого, з одного боку, пов'язане з певними матеріальними та організаційними складнощами для учасників судового провадження, а з іншого боку – не передбачає процесуальної необхідності їх особистої участі у судовому засіданні. З огляду на вказане пропонується передбачити письмове касаційне провадження як загальний порядок касаційного перегляду судових рішень, а також закріпити визначення письмового провадження з перегляду судових рішень серед основних термінів КПК України.

Список використаних джерел:

1. Бородін М. Перегляд судових рішень у касаційному порядку. Право України. 2006. № 7. С. 72–76.

2. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2017 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html (дата звернення: 20.05.2018).

3. Сердюк В.В. Проблемні питання касаційного провадження у Верховному Суді України. Університетські наукові записки. 2007. № 4. С. 403−418.

4. Рекомендація № R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя від 17 вересня 1987 р. URL: www.scourt.gov.ua/.../ Рекомендація%20№%20R%20(87)%. (дата звернення: 28.05.2018).

5. Канюка І.М. Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 20 с.

6. Бобрик В.І. Письмове провадження як форма оптимізації цивільного і господарського судочинства України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. №. 11 (2). С. 4−7.

7. Гончар И., Гвоздецкий А. Письменный перевод: в каких целях стороны принимают предложение суда перевести админдело в письменное производство. Юридическая практика. 2012. № 6 (7 февраля). С. 1, 25.

8. Роженко Д.В. Поняття та сутність письмового провадження. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2013. № 10. С. 403−406.

9. Легких К.В. Кримінальний процесуальний кодекс України: письмове касаційне провадження. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 3 (16). С. 1−4.

10. Черникова А.О. Правова природа письмового провадження в адміністративному судочинстві України. Право і суспільство. 2016. № 2. С. 161−167.

11. Євмін А.М. Правова природа касаційного оскарження судових рішень у кримінальному провадженні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 9-2 (2). С. 99−101.

12. Лапкін А.В. Судове право України: навч. посіб. Х.: Право, 2016. 148 с.

13. Роженко Д.В. Касаційний розгляд адміністративної справи в порядку письмового провадження. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 3 (15). С. 46−55.

УДК 343.14:34.028

МИРОШНИЧЕНКО Т.М.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОСТІ У ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

У статті вивчаються актуальні питання реалізації засади публічності у процесі кримінального процесуального доказування. На основі аналізу законодавства визначається сутність засади публічності та її нормативний зміст. За результатами дослідження проблем правозастосування надано пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: *кримінальний процес, кримінальне процесуальне доказування, засада публічності, нормативний зміст засади публічності, сутність засади публічності.*

В статье изучаются актуальные вопросы реализации принципа публичности в ходе уголовного процессуального доказывания. На основе анализа законодательства определяются сущность принципа публичности и его нормативное содержание. В результате исследования проблем правоприменения высказываются предложения по совершенствованию уголовного процесуального законодательства.

Ключевые слова: *уголовный процесс, уголовное процессуальное доказывание, принцип публичности, нормативное содержание принципа публичности, сущность принципа публичности.*

The article examines topical issues of the publicity principle implementing in the course of criminal procedural proof. Based on the analysis of legislation, the essence of the publicity principle and its normative content is determined. As a result of the problems study of law enforcement, proposals are made to improve criminal procedural legislation.

Key words: *criminal process, criminal procedural proof, principle of publicity, normative content of the publicity principle, the essence of the publicity principle.*

© МИРОШНИЧЕНКО Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

Вступ. Кримінальне процесуальне законодавство України нині перебуває у стані реформування, зумовленого глибинними перетвореннями у суспільстві та державі. Зміна пріоритетів у співвідношенні інтересів держави й особи на користь останньої, проголошення на конституційному рівні відданості України ідеалам правової держави не могло не вплинути на характер кримінального процесу, загальну гуманізацію його засад, серед яких традиційно домінуючою є засада публічності, яку в загальному вигляді можна визначити як правове положення, відповідно до яких діяльність повноважних осіб, що ведуть процес, здійснюється від імені держави на підставі закону в загальносуспільних інтересах незалежно від розсуду інших учасників кримінального провадження з метою виконання завдань кримінального провадження. Ця вимога спрямовує кримінальну процесуальну діяльність, перш за все, на захист інтересів усього суспільства. В основі принципу лежить прагнення законодавця надати саме державі одну з найбільш важливих функцій – охорону правопорядку.

Визначаючи величезне значення публічності (офіційності) для вітчизняного кримінального процесу, варто визначити, що ця засада (ст. 25 КПК) вже не може тлумачитись виключно в традиціях радянського кримінального процесу як обов'язок державних органів реагувати на кожне кримінальне правопорушення усією силою законних засобів, що є в їх розпорядженні. Конституція України, чинний КПК вимагають переоцінки змісту цієї ключової ідеї з огляду на демократичну спрямованість сучасного кримінального процесу. На тому, що публічність передбачає кримінальне переслідування, насамперед, у суспільних, а не державних інтересах, свого часу наголошував О.В. Смирнов, констатуючи: «У сучасному суспільстві публічність припиняє бути офіційністю, тобто історично успадкованою, ще від побудови процесу по розшуковому типу вимогою вести справу лише за службовим обов'язком, незважаючи на інтереси громадян-учасників процесу. Публічність відтепер − на службі усього громадянського суспільства» [1, с. 67].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності ключової засади кримінального провадження – принципу публічності, її нормативного змісту та актуальних питань її реалізації у процесі кримінальної процесуальної діяльності, зокрема, в доказуванні.

Результати дослідження. Засада публічності завжди привертала до себе пильну увагу вчених-процесуалістів. У різні історичні періоди розвитку держави їй присвячували свої праці російські і вітчизняні науковці, зокрема Л.А. Александрова, М.Т. Аширбекова, А.С. Барабаш, О.Д. Бойков, І.Л. Беспалько, С.І. Вікторський, Л.В. Головко, М.В. Духовський, Л.В. Карабут, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, Л.А. Названова, М.М. Полянський, М.М. Розін, А.Л. Ривлин, В.К. Случевський, А.В. Федулов. Водночас у вибраному аспекті засада публічності у кримінальному провадженні мало досліджувалась.

В юридичній літературі наукові підходи до розуміння поняття «публічність кримінально-процесуальної діяльності» впродовж окремих періодів часу різнилися, що знаходило своє відображення в типології історичних форм кримінального процесу. Вважається, що останній пройшов шлях від інквізиційного, змагального до змішаного процесу. За радянської історії нашої держави кримінальний процес був у найвищому ступені публічним, роль окремої особи в ньому майже не проглядалася, а держава мала всі можливості задля вирішення кримінальних конфліктів у суспільстві [2, с. 5].

Формування України як правової держави зумовило необхідність надання суб'єктам кримінального провадження свободи у виборі варіанту поведінки щодо реалізації власних інтересів у кримінальному процесі. З цією метою останніми змінами законодавства було розширено диспозитивність у кримінальному провадженні, що позитивно вплинуло на активність сторін у змагальних процедурах процесу доказування.

Засада публічності історично виконує роль об'єднуючого і детермінуючого начала всієї системи кримінально-процесуальних відносин. Одним із можливих і необхідних забезпечувальних засобів боротьби зі злочинністю є ініціативна і активна діяльність державних органів, які з огляду на своє положення в системі державного механізму зобов'язані здійснювати в межах закону конкретні процесуальні повноваження по розслідуванню кожного кримінального правопорушення, притягуючи до кримінальної відповідальності винуватих і звільняючи від такої невинуватих.

На початковому етапі кримінального провадження публічність кримінального процесу полягає у тому, що слідчий, прокурор зобов'язані прийняти і зареєструвати, внести до ЄРДР заяву про кримінальне правопорушення (ст. 214 КПК), на етапі досудового розслідування – всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також

обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК).

Варто визначити значну динаміку змін кримінального процесуального законодавства у процеі пошуків нових форм активізації діяльності органів, що ведуть кримінальне провадження, на окремих його етапах. Так, КПК 2012 р. як обставини, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення, називає відомості, отримані із будь-якого джерела (ч. 1 ст. 214 КПК), а не ті, що прямо вказані в законі (ч. 1 ст. 94 КПК 1960 р.); слідчий, прокурор, інша особа, уповноважена на прийняття, реєстрацію заяви, повідомлень про скоєне кримінальне правопорушення, за новими правилами, зобов'язані вчинити вказані дії. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається (ч. 4 ст. 214 КПК).

Такі нормативні приписи спрямовані на вирішення проблем, пов'язаних з існуванням латентної злочинності. Водночас на законодавчому рівні тривалий час залишаються невирішеними питання щодо визначення «юридичної долі» речей і документів, які на підтвердження своїх заяв про кримінальне правопорушення вправі подавати заявник, потерпілий (ст.ст. 56, 60 КПК), при чому не тільки для вітчизняної правової системи [3, с. 164]. За задумом законодавця, ці об'єкти мали б перспективу стати доказами у подальшому кримінальному провадженні, однак через неврегульованість процедури оформлення прийняття та передачі уповноваженому суб'єкту на початковому етапі кримінального провадження нерідко втрачають таку можливість.

У законі зазначено, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом, за виключенням проведення огляду місця події у невідкладних випадках (ч. 3 ст. 214 КПК). Отже, доказування, яке полягає у збиранні, перевірці і оцінці доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК), на цьому його етапі має місце тільки у вказаному виключному випадку. Що ж до речей і документів, про які йдеться у ст.ст. 56, 60 КПК, то слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язані отримати їх як поданих заявником, потерпілим, про що скласти відповідний процесуальний документ. Кореспондуючий праву заявника, потерпілого обов'язок повноважної особи має бути закріплений у законі. Тому вважаємо за доцільне викласти п. 2 ч. 2 ст. 60 КПК у такій редакції: «подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи та отримати письмову інформацію про їх прийняття». Аналогічне за змістом доповнення має бути внесене до ч. 2 ст. 55 КПК.

Вимоги до процесуального документу, яким оформлюється вказана процесуальна дія, мають бути конкретизовані з огляду на особливості прийняття та реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення у Положенні про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань від 17.08.2012 р. На нашу думку, окрім традиційних атрибутів процесуального документу (відомості про час, місце, особу, яка склала), він має містити: інформацію про стан отриманих речей і документів; пояснення осіб, що їх надали, про обставини, за яких у них з'явилися вказані об'єкти; умови їх зберігання за час перебування у володінні осіб, а також їх думку про корисність речей і документів для кримінального провадження. Останнє має практичне значення, оскільки період із часу прийняття заяви до моменту здійснення заходів щодо збереження слідів правопорушення може бути невиправдано тривалим у межах встановленого законом строку для прийняття відповідного рішення для конкретного випадку. Заходи зі збереження об'єктів, що мають ознаки належності до обставин, що підлягають доказуванню, застосовують відповідні посадові особи, що отримують речі і документи від заявника та потерпілого.

Законом також мають бути зобов'язані повноважні особи, що отримують у процесі прийому та реєстрації заяв і повідомлень речі і документи, передати вказані об'єкти разом із пояснювальним процесуальним документом слідчому, якому доручено проведення досудового розслідування кримінального правопорушення. Після перевірки даних, що становлять їх зміст, на належність до обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК, речі і документи залучаються слідчим до кримінального провадження. Невиконання встановлених законом обов'язків із фіксування і передачі слідчому, що веде процес, інформації, яка має значення для кримінального провадження, має тягти за собою встановлену законом відповідальність.

Застосування наведеного алгоритму дій відповідної спрямованості посадовими особами органів досудового розслідування під час прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, на наш погляд, буде сприяти забезпеченню подальшої доказової діяльності учасників кримінального провадження. З наукової точки зору запропонований порядок цілком відповідає вибудуваній М.Т. Аширбековою теоретичній конструкції реалізації засади публічності у кримінальному провадженні, яку становлять визначені автором елементи: 1) вимога

процесуально-посадової активності в діяльності суб'єктів, що ведуть кримінальний процес; 2) інструктивність як атрибут офіційності дій повноважних суб'єктів; 3) обов'язковість актів застосування (процесуальних рішень) з огляду на владний характер веління суб'єкта, що веде процес; 4) визнання юридичної відповідальності держави і деліктоздатності посадових осіб її органів та суб'єктів кримінально-процесуальних відносин за допущені у процесі кримінального провадження порушення прав і законних інтересів осіб, що беруть у ньому участь [4, с. 5].

Процесуальна активність посадових осіб, що ведуть процес на стадії досудового розслідування, зумовлена обов'язками слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження. З цією метою слідчий має за власною ініціативою здійснювати розслідування, проводити слідчі дії, не чекаючи клопотань щодо цього інших учасників кримінального провадження. У разі подання таких клопотань уповноважена службова особа має негайно їх розглянути, оскільки це сприяє встановленню обставин, які мають значення для кримінального провадження. Як справедливо зазначає Т.М. Добровольська, здійснення кримінального провадження в інтересах держави і суспільства означає не тільки повноту влади органів розслідування, прокуратури і суду у вирішенні всіх питань, які перед ними виникають, а й обов'язок цих органів об'єднувати ініціативу і активність при розслідуванні кримінальних справ, захищаючи при цьому інтереси всіх учасників кримінального процесу [5, с. 143].

Чинним кримінальним процесуальним законодавством України розширено обов'язки вказаних посадових осіб щодо забезпечення прав учасників кримінального провадження, зокрема, тих, що стосуються їх участі у процесі доказування: збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів досудового розслідування згідно зі ст. 290 КПК; оскаржувати до слідчого судді рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК; брати участь у провадженні слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених законом (ч.ч. 5, 6 ст. 223 КПК). Однак, на відміну від попереднього законодавства (ст. 53 КПК 1960 р.), у чинному відсутня загальна норма, яка б зобов'язувала осіб, які ведуть процес, ініціативно роз'яснювати особам, що беруть участь у кримінальному провадженні, їх права, і забезпечувати здійснення цих прав. Як наслідок, виникають неоднозначні ситуації при використанні окремих правових норм, у тому числі і тих, що стосуються правового статусу осіб у процесі кримінального процесуального доказування.

Так, ч. 3 ст. 276 КПК «Випадки повідомлення про підозру» містить положення: «Після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа н а п р о х а н н я (розр. – *Т.М.*) підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав». Водночас п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК надає право підозрюваному «бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені <…> кодексом, а також отримати їх роз'яснення». Хоча в останньому приписі відсутня така якісна ознака роз'яснення прав, як «детальність», все ж виникає питання щодо узгодженості вказаних положень законодавства з точки зору вимог засади публічності до процесуально-посадової активності в діяльності осіб, які ведуть процес. У наведеному випадку проблемну ситуацію варто вирішувати, керуючись ч. 6 ст. 9 КПК про необхідність застосування засад кримінального провадження, коли положення КПК «неоднозначно регулюють питання кримінального провадження». Узявши до уваги вимоги засади публічності, доходимо логічного висновку: ініціювання детального роз'яснення прав учасника кримінального провадження здійснюється особами, які ведуть процес, а не навпаки.

Варто зазначити, що в теорії кримінального процесуального права окремими науковцями публічність визначається не як засада кримінального процесу, а як «загальноправове правило», «сутність і дух права», «правило організації суспільства взагалі» [6, с. 20], дещо більш значиме, що зумовлює необхідність типології кримінального процесу – «основне начало», на якому будуються різні типи процесу, їх база [7, с. 8].

Дійсно, оцінюючи феномен публічного у кримінальному процесі, можна стверджувати, що останній був і залишається сферою публічно-правовою, зумовленим існуванням матеріального права. У чинному законодавстві поняття злочину розкривається через категорію суспільно-небезпечного діяння (ч. 1 ст. 2 ККУ). Отже, доти, доки кримінально-правова доктрина зберігає таке розуміння, домінуючою ознакою кримінального процесу загалом буде публічність. Піднесена на рівень засади, вона, як стверджує А.В. Федулов, визначає «технологію» сучасного кримінального судочинства [8, с. 5].

Доречно в цьому зв'язку торкнутися питання суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, у процесі якої реалізується засада публічності. Цілком очевидним нині є те, що тільки держава, її органи, посадові особи яких, за законом, належать до сторони обвинувачення (§2 гл. 3 КПК), у змозі організаційно і фінансово ефективно вирішувати завдання, покладені на них Конституцією України (ст. 3 КПК), кримінальним процесуальним законодавством (ст. 2 КПК). Тому нерівність із перевагою на боці обвинувачення у кримінальному провадженні зумовлена об'єктивно. А це означає, що засада публічності може бути реалізована лише органами держави, які для цього мають владні повноваження. А.С. Барабаш слушно зауважує у полеміці щодо доцільності альтернативного адвокатського розслідування: «У разі реалізації органами держави публічного початку, якщо вони будуть служити громадянину і суспільству, не буде необхідності в наданні захиснику активних прав, адже органи держави, завдяки своєму призначенню, будуть реалізувати всі принципи кримінального процесу. Захисник у цьому разі як представник суспільства і клієнта буде страхує початком, адже поки діяльність здійснює людина, навіть при самому сумлінному ставленні до неї можливі помилки» [7, с. 67].

Нині треба визнати, що сучасний вітчизняний кримінальний процес конструктивно такого альтернативного розслідування не потребує, оскільки і дотепер обов'язок доведення невинуватості на сторону захисту не покладається. Отже, захиснику цілком достатньо обгрунтовано зародити сумнів у правильності висновків органів розслідування, який у разі неможливості усунення тлумачиться на користь обвинуваченого.

Тим не менш КПК 2012 р., вірогідно, з метою усунення можливого негативного впливу «суб'єктивного фактору» в діяльності посадових осіб, які ведуть процес, надав стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, право на збирання доказів (ч. 3 ст. 93 КПК). Однак активно скористатися таким правом останні на практиці не можуть через декларативність наданих прав, оскільки ефективних процесуальних механізмів для їх реалізації законом не передбачено. Ініціювання ж перед слідчим, прокурором проведення слідчих (розшукових) дій як самостійний спосіб збирання доказів стороною захисту справедливо піддається критиці, адже проведення слідчих дій у разі задоволення відповідного клопотання здійснюється стороною обвинувачення.

Отже, повною мірою збалансувати інтереси суспільства, потерпілого і підозрюваного завдяки включенню приватного інтересу у процес збирання доказів на етапі досудового розслідування навряд чи можна через публічний ініціативний характер діяльності слідчого, прокурора, які ведуть процес на стадії досудового розслідування. Певною мірою це є можливим у судовому розгляді кримінальної справи, де відбувається оцінка діяльності органів держави з позиції приватних інтересів.

Висновки. Таким чином, з огляду на нормативний зміст приписів кримінального законодавства, засада публічності кримінального провадження встановлює вимогу до слідчого, прокурора здійснювати ініціативно-активну діяльність у разі надходження заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення та подальшого його розслідування. З метою виконання завдань кримінального провадження потребує вдосконалення процедура фіксації інформації, яка має ознаки належності до обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, на початковому етапі досудового розслідування. Перспективними вважаються подальші наукові дослідження щодо доцільності законодавчого розширення меж дії засади публічності на стадію судового розгляду у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Смирнов А.В. Состязательный процесс: моногр. С-Пб.: Альфа. 2001. 320 с.

2. Карабут Л.В. Принцип публічності у кримінальному процесі України: автореф. дис. … к.ю.н.: 12.00.09. Луганськ. 2008.

3. Шендяпин И.М. Обеспечение прав заявителя-пострадавшего в стадии возбуждения уголовного дела. Вестник Моск. Ун-та МВО России. 2010. № 7. С. 164−165.

4. Аршибекова М.Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия: автореф. дис. …д.ю.н. Екатеринбург, 2009.

5. Добровольськая Т.Н. Принципы уголовного процесса: моногр. М., 1971. 200 с.

6. Александрова Л.А. Публичность как основание уголовно-процессуального права: моногр. М., 1971. 200 с.

7. Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление: моногр. С.-П., 2005. 254 с.

8. Федулов А.В. Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. …к.ю.н. Н. Новгород, 2002.

УДК 343.1

МУЛЯВКА Д.Г.,
ЛИСЕЮК А.М.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ОСНОВА ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ

Стаття присвячена визначенню рівнів, на яких здійснюється процесуальний контроль на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів, крім того, розкриваються його зміст та характерні особливості. При цьому приділено окрему увагу ролі такого контролю для процесу доказування у справах зазначеної категорії.

Ключові слова: *досудове розслідування, кримінальний процес, доказування, процесуальний контроль, слідчий суддя, прокурор.*

Статья посвящена определению уровней, на которых осуществляется процессуальный контроль на досудебном этапе уголовных производств в отношении преступлений в сфере незаконного оборота подакцизных товаров, кроме того, раскрываются его содержание и характерные особенности. При этом уделено особое внимание роли такого контроля для процесса доказывания по делам указанной категории.

Ключевые слова: *досудебное расследование, уголовный процесс, доказывание, процессуальный контроль, следственный судья, прокурор.*

The article is devoted to defining levels on which the procedural control of the pretrial proceedings for criminal offenses in the illegal trafficking of excisable goods, moreover, reveals its content and characteristics. However, paid particular attention to the role of the monitoring process of proof in cases of this category.

Key words: *pre-trial investigation, criminal procedure, proof, procedural control, investigative judge, prosecutor.*

Вступ. Кримінальне судочинство являє собою складний багатоетапний, послідовно взаємопов'язаний процес, учасники, якого мають протилежні процесуальні інтереси на окремих його етапах, хоча зрештою їх діяльність спрямовується на виконання завдань, визначених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Необхідно зазначити, що законодавець, визначаючи процедурні аспекти порядку здійснення провадження у кримінальних справах заклав низку правових механізмів, що можуть розглядатись як гарантії верховенства права та захисту прав людини. Серед цих основоположних процедур необхідно виділити інститут процесуального контролю. Так, характерною його рисою є забезпечення дотримання на різних стадіях кримінального провадження вчинення процесуальних дій із неухильним дотриманням прав та законних інтересів осіб, що беруть у них участь. Своєю чергою, у разі застосування на досудовому етапі до окремих осіб, зокрема, заходів, що обмежують їх права та законні інтереси,

© МУЛЯВКА Д.Г. – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності (Університет державної фіскальної служби України)
© ЛИСЕЮК А.М. – здобувач (Донецький юридичний інститут МВС України)

гарантовані Конституцією України та міжнародними актами, процесуальний контроль набуває визначального значення, оскільки саме завдяки своєчасному та швидкому його проведенню досягається відновлення прав, що зазнали порушення, а також створюються умови за для попередження можливих порушень у майбутньому.

Разом із тим у зв'язку з суттєвими змінами, що відбулися у нормативно-правовому регулюванні, зокрема, що стосується суб'єктного складу, який у тому чи іншому вигляді уповноважений на здійснення процесуального контролю, а також порядку його реалізації, створює передумови для проведення ґрунтовного наукового дослідження. Крім того, необхідно зауважити, що саме на стадії досудового розслідування закладається «фундамент» доказової бази, що у подальшому широко використовується сторонами кримінального провадження для обґрунтування власних позицій, як-то під час обвинувачення особи чи доведення її невинуватості. При цьому зазначимо, що ефективний судовий контроль зумовлює забезпечення під час дослідження на стадії судового розгляду окремих доказів, умов для невизнання їх недопустимими, у зв'язку з істотним порушенням прав та законних інтересів при їх отриманні, у тому числі щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів, що й визначає актуальність цього дослідження.

Проблемам визначення поняття, змісту та сутності процесуального контролю у кримінальному провадженні приділяли увагу у своїх роботах О.М. Бандурка, В.Ф. Бойко, В.І. Василинчук, І.В. Гловюк, В.О. Глушков, Д.П. Кисленко, Я.В. Кузьмічов, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.І. Малюга, А.І. Палюх, Н.П. Сиза та ін. Проте, беручи до уваги оновлення базису правового регулювання питання участі суб'єктів процесуального контролю у доказуванні під час досудового розслідування все ж таки залишається мало дослідженим.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення системного аналізу актів чинного законодавства задля визначення суб'єктів процесуального контролю, їх ролі у процесі доказування під час досудового розслідування кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів.

Результати дослідження. Термін «контроль» знаходить своє широке використання у всіх сферах суспільного життя, не оминаючи при цьому й кримінальне судочинство. Так, звертаючись до етимологічного значення цього терміна, зауважимо, що під «контролем» варто розуміти перевірку, облік діяльності кого-, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось [3; с. 271]. Між тим, контроль завжди припускає наявність суб'єктів та об'єктів контролю. Як такий контроль не є первинною діяльністю, він має вторинний характер і саме тому традиційно розуміється як перевірка ходу виконання власного рішення уповноваженого (контролюючого) органу [4, с. 80]. Контроль має зовнішній характер, оскільки стосується діяльності, яка вже існує поза контролем. Контроль має владний характер [5, с. 368].

Розділяємо твердження висловлене І.В. Головюк стосовно того, що процесуальний контроль у кримінальному судочинстві – це процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів із перевірки кримінально-процесуальної діяльності органу дізнання, особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді, суду при провадженні у кримінальній справі [5, с. 368].

Узагальнюючи сформовані у науці кримінально-процесуального права та наявні законодавчі положення в окресленій сфері виділимо рівні здійснення процесуального контролю (схема 1)

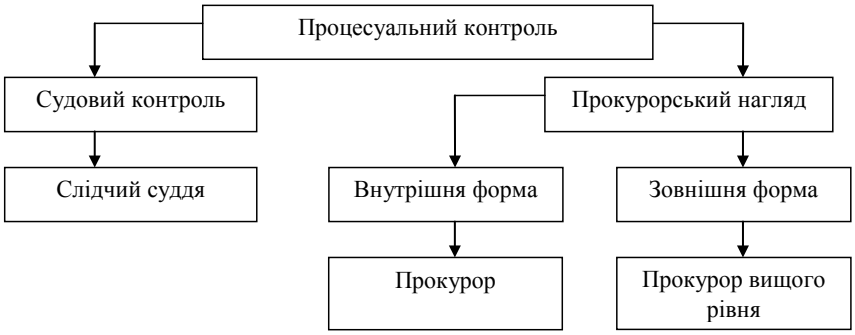


Схема 1. Рівні процесуального контролю

на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів залежно від суб'єктного складу, що його проводить.

Розглянемо більш детально кожен із наведених процесуальних механізмів, визначимо особливості кожного під час досудового розгляду справ вказаної категорії.

Звертаючись до аналізу судового контролю як складової частини процесуального контролю, зазначимо, що у доктрині кримінального судочинства напрацьовані різноманітні підходи до визначення поняття «судовий контроль», при цьому заслуговує на увагу, зокрема, позиція висловлена В.М. Тертишником, який стверджує, що судовий контроль за додержанням законів органами досудового слідства – це окрема форма діяльності суду, що випливає з покладеної на нього функції захисту прав і свобод людини та здійснюється шляхом надання судом дозволу на певні процесуальні дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод громадян, та контроль за законністю їх проведення [6, с. 222].

Своєю чергою, Д.Є. Крикливець у дисертаційному дослідженні виділяє ознаки інституту судового контролю, які притаманні, у тому числі, судовому контролю, що здійснюється на досудовому етапі кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів:

1) *законодавчо регламентована діяльність*. Судовий контроль не може відбуватися поза активною поведінкою як слідчого судді, так і прокурора та особи, яка подала скаргу. Ще на самому початку судовий контроль потребує активної поведінки суб'єктів провадження з метою його ініціації у формі подання клопотання, скарги [7, с. 46]. Варто зазначити, що під час досудового розслідування кримінальних проваджень у зазначеній сфері застосовуються загальні положення кримінального процесуального законодавства стосовно підстав для здійснення судового контролю, що є єдиними для кримінального судочинства загалом;

2) *процесуальна мета – перевірка дотримання прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні* [7, с. 46]. Вказана ознака визначається як характеризуюча для кожного виду суспільних відносин, які зазнають порушення у разі вчинення того чи іншого злочину. Так, для злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів процесуальна мета реалізується саме у тому, що під час проведення негласних (слідчих) розшукових дій, наприклад, при застосуванні аудіо-, відеоконтролю особи, яка може здійснювати незаконне виробництво, транспортування чи збут підакцизних товарів, при проведенні слідчих дій – обшуку імовірних місць розташування підпільних цехів (обладнання), що використовується для незаконного виробництва таких товарів. Крім того, як ілюстрацію сфери реалізації процесуальної мети варто навести випадки оскарження постанови слідчого про відмову у задоволенні клопотання про призначення в рамках цієї категорії справ, експертизи (речовин, що вилучені з місць незаконного виробництва, судово-медичної експертизи потерпілих) та ін.

Між тим, допущені порушення під час збирання доказової бази в рамках кримінального провадження, передбаченого ст. 204 Кримінального кодексу України (далі – КК України), та реалізації процесуальної мети не в повному обсязі можуть створити умови для виключення доказів, отриманих таким шляхом на подальших стадіях кримінального процесу;

3) *здійснення спеціальним суб'єктом – слідчим суддею* [7, с. 47]. Слідчий суддя є досить новітньою процесуальною фігурою для кримінального судочинства України, яка здійснює свої повноваження саме на досудовому провадженні, у тому числі щодо реалізації такої функції, як судовий контроль. Введення цього суб'єкта у кримінальний процес треба розглядати як процесуальний інститут, що націлений на створення додаткових гарантій для учасників кримінального провадження.

Водночас Н.П. Сиза, визначаючись із компетенцією слідчого судді під час здійснення досудового провадження, об'єднала його повноваження у п'ять груп, виділяючи при цьому в окрему групу функції стосовно розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування. [8; с. 9–10]. Таким чином, слідчий суддя є унікальним процесуальним суб'єктом, що наділений лише йому притаманними правами та обов'язками, реалізація яких при розслідуванні злочинів зазначеної категорії є визначальною, оскільки саме слідчий суддя, зокрема, надає дозвіл на проведення негласних (слідчих) розшукових дій, які треба вважати одним з основних джерел отримання доказів за такими справами;

4) *визначеність меж* [7, с. 47]. Як і будь-яка діяльність, судовий контроль має чітко законодавчо визначені межі, йдеться, насамперед, про ст. 303 КПК України, що визначає вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Варто підкреслити, що під час досудового розслідування злочинів,

передбачених ст. 204 КК України, оскарження саме рішень прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим, в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, крім того, рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, вважаються найбільш результативними у процесі доказування, тому що саме завдяки зазначеним процесуальним механізмам можна отримати (забезпечити збереження) ключову інформацію в рамках цієї категорії справ;

5) *наявність процесуальної підстави*. Слідчий суддя не може здійснювати контрольну діяльність за власним розсудом, оскільки початку судово-контрольної діяльності має передувати волевиявлення відповідного учасника кримінального провадження у формі клопотання, скарги тощо, підставою чого є необхідність вирішення відповідних процесуальних питань. Це можна пояснити тим, що слідчий суддя, як і будь-який інший суддя, має бути незаінтересованим у результатах розгляду тієї чи іншої скарги, бути неупередженим та справедливим. Це ж випливає з теорії розподілу влад, згідно з якою суд є гарантом правильного застосування законів іншими суб'єктами державної влади та громадянами, проте не втручається в їхню діяльність за власним розсудом [7, с. 48]. Своєю чергою, зазначимо, що слідчий суддя, керуючись ч. 2 ст. 19 Конституції України, здійснює свої контрольні функції під час досудового розгляду відповідно до ст. 303 КПК України за ініціативи чітко визначеного кола осіб, що мають право на таке оскарження;

6) *непреюдиціальність*. Факт, встановлений в ухвалі слідчого судді, не має обов'язкової сили для суду, що розглядатиме кримінальне провадження по суті, через те, що останній у цьому ж кримінальному провадженні має згідно зі ст. 23 КПК України дослідити докази безпосередньо. Зазначена ознака також встановлена ст. 198 КПК України. Поділяємо позицію Д.Є. Крикливця, який стверджує, що ця ознака є своєрідною гарантією належної діяльності слідчого судді, оскільки йому при мотивуванні ухвали не треба передбачати її вплив на суддю, який вирішуватиме провадження по суті [7, с. 50].

Беручи до уваги зазначені вище ознаки судового контролю, зазначимо його ключову роль для процесу доказування злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів, що реалізуються у створенні «надійного» підґрунтя для використання у подальшому отриманих доказів на наступних стадіях кримінального судочинства.

Принагідно зауважимо, що прокурорський нагляд займає окрему нішу у разі реалізації процесуального контролю під час здійснення процесу доказування злочинів, передбачених ст. 204 КК України. Між тим, процесуальні повноваження прокурора на досудовому етапі зазнали оновлення разом із прийняттям у 2012 р. КПК України та у 2014 р. Закону України «Про прокуратуру», запровадивши нову модель діяльності органів прокуратури.

Насамперед, у межах цього дослідження інтерес становить положення ст. 36 КПК України, яка заклала правові підстави для здійснення прокурорського нагляду. Зазначена стаття визначає, що нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування на практиці реалізується у двох формах: процесуального керівництва (ч. 2 ст. 36), − аналізуючи положення КПК України, таку діяльність вважаємо основною, − та скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих та прокурорів нижчого рівня (ч. 6 ст. 36).

Разом із тим акцентуємо на тому, що суть терміна «процесуальне керівництво» не розкривається ані в положеннях Конституції України, КПК України, ані в Законі України «Про прокуратуру», лише у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008, визначається, що під процесуальним керівництвом прокурора варто розуміти організацію процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координацію процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України.

Звернемось до аналізу повноважень прокурора при здійсненні ним процесуального керівництва на досудовому етапі кримінальних проваджень, передбачених ст. 204 КК України, які саме націлені на збирання доказів. Системне вивчення положень КПК України дає підстави згрупувати процесуальний нагляд у дві форми: внутрішній та зовнішній нагляд. Так, внутрішній контроль прокурора здійснюється шляхом надання дозволу на вчинення окремих процесуальних дій та має постійний характер для кожного кримінального провадження. До числа таких процесуальних дій належить погодження прокурором повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення,, передбаченого ст. 204 КК України (ч. 2 ст. 22), при зверненні слідчого з клопотанням до слідчого судді про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним

правом (ч. 1 ст. 150), а саме з метою тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування таким спеціальним правом, як право керування транспортним засобом або судном та право на здійснення підприємницької діяльності, оскільки саме ці права можуть використовуватись підозрюваною особою для незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів, про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 160). Крім того, з метою проведення обшуку у можливих місцях розташування «точок» незаконного виробництва або збуту підакцизних товарів – звернення слідчого з відповідним клопотанням до слідчого судді (ч. 3 ст. 234).

Окремо зауважимо, що при доказуванні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 204 КК України, окрім зазначених вище процесуальних дій, можуть також бути застосовані негласні (слідчі) розшукові дії, які, своєю чергою, є ефективними та дієвими засобами збирання доказів у рамках цієї категорії справ та потребують відповідного погодження прокурором (ч. 3 ст. 246), а саме отримання дозволу слідчого судді на втручання у приватне спілкування (ч. 2 ст. 258), зокрема стосовно осіб, щодо яких наявні обґрунтовані підозри, вважити вчинення ними діяння, передбаченого зазначеною статтею, або осіб, які можуть бути пов'язані із такими особами, у тому числі здійснюють постачання недоброякісної сировини (матеріалів), з якої виробляють підакцизні товари, або утворюють «мережу» подальшого збуту таких товарів. Утім, не менш результативним методом отримання доказів, в якому задіяний прокурор, є негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274), за допомогою зазначеної негласної дії отримуються зразки для проведення експертизи, у тому числі товарів, що, ймовірно, є підакцизними, крім того, сировини (матеріалів), які потенційно можуть використовуватись для їх виробництва та становити загрозу для життя і здоров'я людей.

Разом із тим, керуючись наданим законодавством правом (п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК України), прокурор має змогу здійснювати процесуальний контроль за додержанням законів й інших процесуальних дій слідчого, маючи повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування.

Зовнішній прояв прокурорського нагляду за законністю провадження досудового розслідування втілюється у реалізації, відповідно до ч. 6 ст. 36 КПК України, права Генерального прокурора, керівників регіональної прокуратури, керівників місцевої прокуратури, їх перших заступників та заступників при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та прокурорів нижчого рівня у межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 КПК України.

Своєю чергою, окремим проявом зовнішнього контролю варто вважати змогу вищезазначеного суб'єктного складу на підставі ч. 5 ст. 36 КПК України, у разі неефективного досудового розслідування, доручити його проведення іншому органу досудового розслідування.

Як бачимо, цей вид нагляду, на відміну від внутрішнього, має непостійний характер та обмежену сферу застосування.

Варто зазначити, що вищезазначений поділ прокурорського нагляду під час досудового розслідування злочинів у сфері незаконного обігу підакцизних товарів має на тільки доктринальне значення, а й практичне застосування через те, що саме наявність зазначеного процесуального механізму створює передумови, що досудове розслідування здійснюватиметься з неухильним дотриманням встановлених процедур та виступає додатковою гарантією того, що під час його здійснення мінімізуються порушення прав та законних інтересів тих осіб, що безпосередньо беруть у ньому участь.

Висновки. Судова практика свідчить, що процесуальний контроль за діями та рішеннями, бездіяльністю слідчого та прокурора є надзвичайно ефективним і дієвим засобом захисту законних прав та інтересів учасників кримінального судочинства. Саме якісний процесуальний контроль виступає тим превентивним засобом під час досудового розслідування, що спрямований на недопущення порушення прав осіб, що беруть у ньому участь, або забезпечує їх швидке відновлення. Своєю чергою, підкреслимо визначальну роль процесуального контролю для процесу доказування, що, насамперед, пов'язано із вирішенням питання їх допустимості при прийнятті відповідних процесуальних рішень та можливості посилання на них при ухваленні судового рішення.

Крім того, слушною в цьому контексті вважаємо позицію А.Р. Туманянца: запровадження у вітчизняному кримінальному процесі інституту слідчого судді є правильним шляхом до вирішення низки проблем на стадії досудового розслідування, оскільки його введення має усунути частину невластивих як слідчому, так і прокуророві функцій, а чіткий їх розподіл на стадії досу-

дового розслідування буде гарантією реалізації принципу змагальності [9, с. 897]. Разом із тим, як показало проведене дослідження, кримінально-процесуальне законодавство все ще потребує уточнень, зокрема, у частині деталізації порядку вчинення окремих процесуальних дій, уточнення термінологічного апарату, що сприятиме узгодженню його положень із міжнародними стандартами.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

2. Про прокуратуру: Закон України 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 2-3. Ст. 12.

3. Академічний тлумачний словник української мови (1970−1980). URL: http://sum.in.ua.

4. Бойко А.И. Судебный контроль по уголовным делам – особый вид юридической деятельности. Северо-Кавказский юридический вестник. 2010. № 1. С. 77−90.

5. Гловюк І.В. Судовий контроль як категорія теорії судової діяльності у кримінальному процесі. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 45. С. 367−371.

6. Волошина В.К. Судовий контроль як специфічний принцип досудового провадження. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 47. С. 220−224.

7. Крикливець Д.Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів. 2016. 321 с.

8. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. Часопис Національного університету «Острозька академія». 2012. № 2(6). С. 1−21.

9. Туманянц А.Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функції у досудовому провадженні. Форум права. 2011. № 2. С. 896−901.

УДК 343.10

ПАВЕЛКО Ю.Р.

РОЛЬ ПІДОЗРЮВАНОГО У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАРАЖЕННЯМ ВІЛ-ІНФЕКЦІЄЮ ЧИ ІНШОЮ НЕВИЛІКОВНОЮ ІНФЕКЦІЙНОЮ ХВОРОБОЮ АБО ВЕНЕРИЧНОЮ ХВОРОБОЮ

У статті досліджено процес перебування особи у статусі підозрюваного у злочинах, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою. Обрано правильний підхід до процедури допиту підозрюваного.

Ключові слова: *підозрюваний, допит, особливості допиту, завдання допиту.*

В статье исследован процесс пребывания лица в статусе подозреваемого в преступлениях связанными с заражением ВИЧ-инфекцией или иной неизлечимой инфекционной болезнью или венерической болезнью. Выбран правильный подход к процедуре допроса подозреваемого.

Ключевые слова: *подозреваемый, допрос, особенности допроса, задачи допроса.*

The article examines the process of staying a person in the status of a suspect in crimes related to infection with an HIV infection or other incurable infectious disease or sexually transmitted disease. The correct approach to the procedure of questioning the suspect was chosen.

Key words: *suspect, questioning, peculiarities of interrogation, interrogation.*

© ПАВЕЛКО Ю.Р. – аспірант кафедри кримінального права і процесу (Інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка»)

Вступ. За чинним кримінальним процесуальним законодавством, ще одним джерелом доказів є дані, отримані при допиті підозрюваної особи. Свідчення підозрюваної особи мають важливе значення для одержання та закріплення доказів у матеріалах досудового розслідування, водночас слугують одним із засобів здійснення ним захисту. Ці показання містять досить широкий спектр відомостей, що стосуються не тільки доказів, які викривають його у вчиненні злочину, але і сприяють встановленню істини в кримінальному проваджені, а в деяких випадках допомагають показати неспроможність висунутої стосовно нього підозри, цим же безпосередньо сприяючи вирішенню завдання непритягнення до відповідальності невинуватого.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу ролі підозрюваного у злочинах, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою.

Результати дослідження. Найчастіше саме в процесі перебування особи у становищі підозрюваного слідчий отримує основну частину доказової інформації, яка закріплюється під час проведення певних слідчих дій, які виявилися похідними від результатів допиту підозрюваної особи. Зазначимо, що через своє процесуальне становище та перспективи кримінальної відповідальності за вчинене злочинець, як правило, не зацікавлений у встановленні об'єктивної істини, внаслідок чого частіше схильний до утаювання та викривлення достовірної інформації. Окрім цього, допит підозрюваної особи при розслідувані злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, мають деяку специфіку, оскільки здебільшого при їх вчиненні відсутні свідки-очевидці злочинного діяння, а злочинці прагнуть найліпше приховати вчинений злочин, різноманітними способами протидіють розслідуванню, приховуються від правоохоронних органів. Ці обставини зумовлюють специфіку тактичного впливу слідчого щодо зазначених суб'єктів кримінального судочинства під час провадження допиту.

Допити підозрюваних осіб, що проводяться в зв'язку із злочинами, пов'язаними із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, мають бути ретельно підготовлені, оскільки підозрювані, як правило, допитуються через значний проміжок часу з моменту вчинення злочину. Саме тому слідчий має спланувати, яким чином він буде проводити допит. При цьому він має врахувати всю інформацію, яка є у матеріалах досудового розслідування, оперативно-розшукових матеріалах про обставини вчиненого злочину, підозрювану особу, коло його знайомих, та детально проаналізувати її. Оскільки іноді злочини, пов'язані із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, вчинюються разом з іншими злочинами, передбаченими КК України, які також потребують спеціальних знань, слідчий має при підготовці до допиту підозрюваного вивчити відповідну наукову та довідкову літературу.

Втім, для обрання правильних тактичних прийомів допиту велике значення має і знання слідчим особистісних якостей підозрюваної особи, Слідчий має правильно визначити найбільш оптимальний момент проведення допиту. Цей момент може залежати від достатньої кількості доказового матеріалу, психологічного стану підозрюваної особи, неочікуваного затримання тощо.

Під час допиту підозрюваної особи також можуть утворитися дві ситуації – безконфліктна (сприятлива) та конфліктна. Зазвичай безконфліктна ситуація не викликає труднощів, оскільки допитуваний надає правдиві показання. Допит у такому разі характеризується визнанням підозрюваною особою своєї вини та бажанням давати правдиві показання у справі, без зміни та перекручувань обставин, що мали місце при вчиненні ним злочину. За таких обставин основна увага слідчого спрямовується на отримання деталізованих показань про всі обставини вчиненого злочину.

Важливим є й встановлення фактів, які підтверджують правильність показань допитуваного. Так, П.П. Тіщенко, безконфліктність ситуації ще не гарантує повної відвертості, оскільки допитуваний може сумлінно помилятися, неправильно розуміти суть подій, а, визнаючи свою провину, прагнути до її зменшення [1, с. 7].

Особливістю допиту підозрюваної особи щодо зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою є те, що допитувана особа, навіть визнаючи себе винною, нерідко свідомо намагається применшити свою роль у розслідуваній події, прагне приховати або применшити участь інших осіб у кримінальному правопорушенні, ускладнення можливі й через процес забування, що викликано значним періодом часу, який минув із моменту зараження ВІЛ-інфекцією чи цими хворобами.

Основними завданнями такого допиту є:

1) встановлення психологічної обстановки довіри. У безконфліктній ситуації встановлення непримусового контакту можуть перейти у відносини співробітництва, що є одним із завдань слідчого;

2) деталізація показань. Цей прийом дає змогу не тільки уточнити наявні дані, але й, з одного боку, перевірити правдивість показань, а з іншого боку – надійність отриманих раніше даних. Деталізація показань дає змогу виявити справжню позицію допитуваної особи, оскільки нерідко він може створити ситуацію фіктивної безконфліктної ситуації. Деталізація показань досягається шляхом їхнього зіставлення з медичними й іншими документами, порівнянням із показаннями інших осіб, повторною постановкою питань і максимальним уточненням окремих обставин;

3) метод асоціативних зв'язків. Із метою пригадування деяких забутих або напівзабутих фактів слідчий зіставляє цікаві для слідства обставини з якою-небудь добре відомою допитуваної особі подією.

4) встановлення та фіксація показань у повному обсязі;

5) встановлення умов сприйняття та формування показань;

6) встановлення й використання хронологічної послідовності з'ясування обставин вчинення злочину [2, с. 190].

Втім, явища, що не узгоджуються зі встановленими фактичними даними про конкретну подію, називаються негативними обставинами [3, с. 63].

Вони зумовлюють зміну безконфліктної ситуації на конфліктну, що викликає найбільші труднощі під час допиту підозрюваної особи.

Дослідження матеріалів судово-слідчої практики про зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою засвідчили, що конфліктні ситуації при допиті підозрюваної особи характеризується так: у 89% випадків підозрювані особи цілком визнали свою вину та сприяли встановленню об'єктивної істини, в 2,5% випадків ці особи взагалі не визнали своєї вини, в 5% випадків підозрювані особи визнали вину частково, в 3,5% випадків – відмовлялися давати показання.

Основним завданням слідчого за таких обставин є вибір сприятливого моменту проведення допиту та застосування системи відповідних тактичних прийомів.

У ситуаціях, коли підозрювана особа не визнає себе винною, в процесі проведення допиту слідчому доцільно використовувати загальні тактичні прийоми допиту: а) оголошення окремих результатів слідчих дій; б) пред'явлення речових доказів; в) застосування результатів свідчень; г) фіксація окремих відповідей на запитання та їх детальна систематизація (встановлення меж деталізації показань не дає змогу ввести в оману слідчого); ґ) проведення повторного допиту за цими ж обставинами.

У разі відмови допитуваної особи від давання показань слідчому доцільно роз'яснити негативні наслідки обраної позиції та переконати в її неправильності, звернути увагу на позитивні якості допитуваної особи, використати антипатію допитуваного до співучасників. В.К. Весельський пропонує за таких обставин також демонстрацію намірів і можливостей слідства зі збирання, дослідження та використання доказової інформації, шляхом демонстрації певних предметів та документів, можливостей судових експертиз тощо [4, с. 85]. М.П. Яблоков вважає за доцільне використовувати приховані або відкриті розбіжності і конфлікти між окремими підозрюваними. Напруженість відносин між співучасниками може складатися при їх затриманні та посилюватися через незнання того, як буде поводитись та які показання надасть інший затриманий. Слідчий може скористатися такими особливостями та демонструвати обізнаність про існування таких конфліктів і їх причини, обрати до затриманих різні заходи примусу тощо.

У разі, коли особа стверджує, що не вчиняла злочин, пов'язаний із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, з метою викриття неправдивих показань застосовуються загальновідомі тактичні прийоми, а саме: проведення повторного допиту, що дає змогу виявити розбіжності; початок допиту з обставин, найбільш відомих слідчому і підкріплених доказами; дотримання певного темпу постановки питань допитуваному; деталізація показань допитуваного; логічний аналіз протиріч; оголошення висновку експерта, результатів слідчих дій тощо.

На думку низки науковців, зокрема В.П. Бахіна, В.К. Весельського, Т.С. Малікова, тактичними прийомами допиту, що полягають у створенні ситуації, розрахованої на неправильну її оцінку допитуваним та його викриття, можуть бути: створення у допитуваного перебільшеного уявлення про поінформованість слідчого щодо обставин злочину або приховування від допиту-

ваного поінформованості слідчого про деякі обставини справи; з'ясування другорядних, із точки зору допитуваного, питань, якими фактично маскується головне питання про причетність його до злочину [5, с. 27]. Своєю чергою, під час допиту досягненню успішних результатів сприяє використання слідчим фактору раптовості, який полягає у непередбачуваності змісту і характеру його дій щодо сторони, яка протидіє [6, с. 34].

Погоджуючись з авторами, які вважають, що особливу увагу необхідно приділити перевірці доказів, за допомогою яких передбачається викрити злочинця, не допустити, щоб вони були суперечливими та непереконливими [236, с. 9], вважаємо за доцільне пред'явлення доказів безпосередньо на допиті, вимагає використовувати їх по черзі, у порядку зростання доказової сили та у логічній послідовності. Ефективним є пред'явлення підозрюваної (обвинуваченої) особі медичної документації, чеків з аптек тощо. На жаль, за результатами вивчених нами матеріалів судово-слідчої практики про зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, демонстрація доказів (як тактичний прийом) відбувалася лише у 15% випадків.

Загалом тактика допиту підозрюваної та обвинуваченої особи щодо зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою є схожою, але є деякі відмінності. Так, особливості допиту підозрюваного полягають у тому, що:

– по-перше, на момент допиту підозрюваної особи ще не має налагоджено психологічного контакту між нею та слідчим. Навіть якщо у слідчого є певний план допиту, його реалізація, здебільшого неможлива через непередбачені обставини, наприклад через відмову підозрюваного давати показання;

– по-друге, підозрювана особа не має часу на відпрацювання чіткої системи захисту, що є позитивним моментом для слідства;

– по-третє, слідчий по злочинах означеної категорії на цей час, як правило, володіє лише незначною доказовою базою.

З цього приводу В.Ю. Шепітько зазначає, що допит підозрюваного необхідно проводити негайно, використовуючи фактор раптовості. Незважаючи на те, що слідчий ще не має достатньої сукупності доказів для повного викриття злочинних дій підозрюваного, перший допит має розвідувальний характер, спрямований на з'ясування позиції допитуваного, його аргументів, отримання інформації про подію, що знадобиться для визначення подальшої тактики допиту обвинуваченого [7, с. 306].

Щодо особливостей допиту обвинуваченої особи П. Єкман зазначає: «Злочинцю надається змога підготуватися та попередньо продумати зміст своїх відповідей до того, як судді оцінюватимуть його правдивість, а це підвищує його впевненість у собі та зменшує страх викриття, <…> чекаючи початку суду, злочинець встигає так багато разів повторити свою неправдиву історію, що й сам може в неї повірити» [8, с. 206]. Отже, по-перше, слідчий отримує показання в особи, в якої вже сформована певна система протидії слідству і яка мала чимало часу для відпрацювання лінії поведінки і системи захисту, можливості обміну інформацією зі співучасниками.

По-друге, пред'являючи обвинувачення, слідчий вже має сукупність допустимих та достовірних доказів, що згідно з кримінальним процесуальним законодавством дає змогу дійти однозначного висновку про вчинення злочину особою, яка притягається до кримінальної відповідальності, та виключає будь-які сумніви щодо її провини.

По-третє, слідчий, володіючи певною інформацією про подію та склад співучасників, може поставити контрольні запитання, оголосити показання свідків, пред'явити інші докази і тим самим протистояти позиції, яку обрав обвинувачений.

Зустрічаються випадки, коли у кримінальному провадженні по злочинах, передбаченим ст.ст. 130, 131, 133 КК України, не один, а кілька підозрюваних (обвинувачених), це ще більше ускладнює розслідування, оскільки в таких справах існують труднощі щодо збирання доказів і притягнення до кримінальної відповідальності всіх членів групи. Цей факт вимагає від слідчого ретельної підготовки та вміння визначити правильну послідовність і тактику допиту кожного члена злочинної групи. Саме тому з самого початку необхідно правильно визначити черговість допитів. У такому разі може допомогти вивчення матеріалів досудового розслідування, зокрема показання свідків, потерпілих, отримання інформації у ДІТ щодо наявності судимості, в УВП щодо поведінки та психологічних особливостей раніше засудженого тощо. Правильний вибір у подальшому впливатиме на весь хід розслідування, його строки, ефективність.

Вважаємо, що, насамперед, доцільно допитати особу, щодо якої є найбільша кількість доказів. Співучасник, який брав найменшу участь у кримінальному правопорушенні, вчинив злочин уперше, також більш схильний до надання правдивих показань. Крім того, важливе значення

у виборі першого допитуваного мають взаємини між співучасниками. Розуміння взаємовідносин, які склалися у злочинній групі, і особливо протиріч, конфліктів, як зазначає В.Д. Берназ, дає змогу прогнозувати їх протиправну діяльність та вживати дійових заходів щодо попередження, розслідування злочинів. Працівники ОВС, вдало використовуючи конфлікти, які виникли в угрупованнях, одержують ефективний засіб боротьби з організованою злочинністю [9, с. 28].

Розкриваючи питання щодо методики розслідування злочину вчиненого групою осіб, С.І. Яні зазначає, що попередня бесіда слідчого з кожним із підозрюваних (обвинувачених) допоможе з'ясувати позицію зазначених осіб і визначити черговість допиту [10, с. 10]. Крім того, необхідною умовою є попередження спілкування співучасників та можливої змови між ними, а тому необхідно вжити заходів щодо їх суворої ізоляції одного від іншого [11, с. 80]. Зазначимо, що вищевказані тактичні прийоми цілком можуть використовуватися і під час допиту осіб, які вчинили злочини, передбачені ст.ст. 130, 131, 133 КК України. При цьому варто враховувати специфіку злочину у цій категорії, а також пам'ятати, що всі досягнення криміналістики можуть застосовуватися тільки у межах кримінального процесуального законодавства, з дотриманням процесуальної форми.

Під час вивчення нами судово-слідчих матеріалів із зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою слідчі з'ясовували певні обставини. Допит підозрюваних (обвинувачених) був спрямований на з'ясування: події злочину в 100% випадків, виявлення всіх співучасників злочину – 28%, характеру дій кожного співучасника – 8%, з'ясування даних, що мають тактичне значення, – 48%, з'ясування причин та умов, котрі сприяли вчиненню злочину, – 50%.

Загальний перелік питань підозрюваної (обвинуваченої) особі під час допиту по злочинах, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, можна запропонувати у такому вигляді:

1) коли заразився ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або захворів на венеричну хворобу;

2) чи проходив курс лікування, якщо так, то в якому медичному закладі;

3) чи попереджували цю особу про кримінальну відповідальність за зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою інші особи, якщо так, то хто та в якій формі;

4) чи вживає особа наркотичні засоби, якщо так, то і який спосіб і чи знаходиться на обліку в наркологічному диспансері;

5) про обставини підготовки злочину (найчастіше це питання виникає, якщо злочин поєднано зі згвалтуванням, розбоєм);

6) про обставини вчинення злочину (де, коли, за яких умов, в який спосіб, із чиєю допомогою тощо);

7) про спосіб приховування злочину (приховування одягу, речей, медичної документації тощо);

8) про особу співучасника, якщо такий був (хто, за яких обставин та умов залучав, конкретна роль співучасника тощо);

9) про потерпілу особу (наявність особистого знайомства та характер відносин, поведінку потерпілої особи; чи повідомляв потерпілу особу про свою хворобу тощо).

З'ясування зазначених обставин є визначальним моментом у розслідуванні злочинів цієї категорії. Від того, наскільки докладно слідчий зможе дізнатися про конкретну роль, рівень антисоціальної спрямованості кожного з членів групи, протиріччя та конфлікти, що є в групі, а також їх поведінку, залежать подальший напрям роботи слідчого і можливі шляхи подолання протидії з боку злочинців.

Висновки. Отже, допит при проведенні досудового розслідування по злочинах, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою інфекційною невиліковною хворобою або венеричною хворобою, має специфіку, зумовлену колом питань, які необхідно встановити, відношенням тієї чи іншої особи до розслідуваної події тощо. У разі використання засобів, прийомів та методів допиту будь-якої особи, яка має відомості про подію, яка розслідується, вони мають ґрунтуватися на тактичному розумінні своєчасності та доцільності їх використання, особистих та психологічних якостей особи, яка допитується, та суворому дотриманні законності. Також тактично правильно спланований та проведений допит дає змогу не лише отримати докази про вчинений злочин, але й встановити такі факти, як вчинення злочину групою та роль кожного співучасника у вчиненні злочину.

Список використаних джерел:

1. Шепитько В.Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике: учеб. пособие. Х.: Оригинал, 1995. 198 с.
2. Волобуєв А.Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва. Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 336 с.
3. Тертышник В.М., Слинько С.В. Взаимодействие следователя с иными подразделениями органов внутренних дел при расследовании преступлений. Харьков: Ун-т внутр. дел. 1995. 66 с.
4. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти): Монографія. К.: НАВСУ. «Правник», 1999. 126 с.
5. Бахін В.П., Весельський В.К., Маліков Т.С. Поліцейський допит у США (поради допитуючому): Навчальний посібник. К.: НАВСУ. НВТ «Правник», 1997. 33 с.
6. Белкин Р.С. Фактор внезапности, его учет и использование при расследовании преступлений: Лекция. М.: Академия МВД России, 1995. 34 с.
7. Шинкаренко І.Р. Проблеми взаємодії правоохоронних органів України та інших держав у протидії злочинності. Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Запоріжжя: ЗЮІ ДДУВС, 2008. № 4. С. 109–115.
8. Яблоков Н.П. Криминалистика: учебник для вузов. М.: НОРМА–ИНФРА–М, 2000. 360 с.
9. Берназ В.Д. Норми та принципи діяльності кримінальних угруповань як джерела інформації при розслідуванні злочинів. Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2005. № 2. С. 24–28.
10. Яресько Л.Ю. Державна політика України в боротьбі з поширенням ВІЛ–інфекції, СНІДу та хвороб, що передаються статевим шляхом. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2006. № 35. С. 208–212.
11. Букаев Н.М., Карелов Ю.Ф., Новакович Н.А. Расследование мошенничества, посягающего на личное имущество граждан: Учебное пособие. Ташкент, 1991. 87 с.

УДК 343.131

РЕБЕЗЮК В.М.

СУЧАСНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ

У цій статті автор досліджує сучасний стан процесуального механізму судового захисту прав, свобод та законних інтересів особи як гарантію забезпечення законності, аналізує різне бачення науковців щодо визначення механізму захисту прав, свобод та законних інтересів кримінального провадження. Визначено механізм охорони прав та його правову природу.

Ключові слова: *механізм охорони прав, права та свободи, законні інтереси особи, механізму судового захисту, процесуальний механізм, судовий контроль, судова система, правова природа механізму.*

В данной статье автор исследует современное состояние процессуального механизма судебной защиты прав, свобод и законных интересов лица как гарантию обеспечения законности, анализирует разное видение ученых по определению механизма защиты прав, свобод и законных интересов уголовного производства. Определен механизм охраны прав и его правовая природа.

Ключевые слова: *механизм охраны прав, права и свободы, законные интересы лица, механизм судебной защиты, процессуальный механизм, судебный контроль, судебная система, правовая природа механизма.*

© РЕБЕЗЮК В.М. – аспірант кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

In this article the author investigates the current state of the procedural mechanism of judicial protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the person as a guarantee of legality. Analyzes the different vision of scientists by defining the mechanism of protection of rights, freedoms and legitimate interests of criminal proceedings. The mechanism of protection of rights and its legal nature is determined.

Key words: *mechanism of protection of rights, rights and freedoms, legal interests of the person, mechanism of judicial protection, procedural mechanism, judicial control, judicial system, legal nature of the mechanism.*

Вступ. Постановка і розгляд питання механізму судового захисту прав, свобод та законних інтересів особи учасників кримінального провадження нині є однією з найважливіших проблем внутрішньої політики нашої держави. Саме стан справ у сфері забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, їхня практична реалізація є тією відправною точкою, за якою оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої цивілізованої держави та суспільства загалом. Не декларативні заяви, а дієвість практичного застосування захисту людини її прав і свобод є тим лакмусовим папірцем, що забезпечує охорону прав і свобод особи.

Питанням механізму судового захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження присвятили свої роботи відомі українські та зарубіжні науковці, зокрема: Г.З. Алієва, С.С. Алексєєв, Л.П. Ануфрієва, К.Г. Волинка, О.В. Верхогляд-Герасименко, Ю.М. Грошевий, П.М. Давидов, А.Я. Дубинський, А.В.Захарко, Я.П. Зейкан, М.Л. Ентіна, Л.М. Карнєєва, С.В. Ківалова, В.П. Кононенко, Н.А. Колоколов, Ф.М. Кудін , В.А. Лазарева, Е.А. Лукашева, В.Т. Нор, В.Т. Маляренко, А.Ю. Олійник, О.Є. Омельченко, А.В. Пазюк, А.А. Пархета, М.М. Полянський, О.Б. Прокопенка, В.В. Разік, П.М. Рабінович, Е.Л. Трегубов, В.А. Ржевський, В.В. Скитович, О.Ю. Хабло, Л.Д. Удалова, Ф.Н. Фаткуллін, І.Я. Фойницький.

Постановка завдання. Метою статті є всебічний правовий аналіз проблемних питань судового захисту прав людини у кримінальному провадженні. Визначення складників механізму судового захисту прав людини в осмисленні удосконалення зазначеного механізму.

Результати дослідження. Україна зробила свій доленосний вибір – це євроінтеграційна дорога розвитку. Суть цього вибору полягає в європейській цивілізаційній моделі, яка дасть змогу українському суспільству досягти прогресу в усіх сферах життєдіяльності українського суспільства і держави. Європейський вибір України – це одночасно рух до стандартів демократії та правового поля. Наше суспільство обрало європейські цінності та вкрай важливе місце серед них займає охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

При цьому хотілося б зауважити, що демократія в будь-якому суспільстві базується на двох головних засадах – це верховенство права та забезпечення права і свободи людини. Проте навіть проголошення людини найвищою соціальною цінністю та закріплення у Конституції України ст. 3 її основних прав та свобод можуть не мати ніякого значення без реального механізму здійснення цих прав [1, с. 5].

Для того, щоб проголошені права не залишалися декларативними, Україна зобов'язана створити відповідний діючий правовий механізм для їхнього беззаперечного виконання. Найбільшим за ефективністю правозахисним державним механізмом захисту прав та свобод підозрюваного та обвинуваченого є суди. У цивілізованій державі суду належить центральне місце у всій правовій системі. Саме суд уособлює справжнє право, істинну справедливість. Правосуддя – «це діяльність суду, здійснювана в передбаченому процесуальним законом порядку, яка полягає в розгляді і розв'язанні конфліктів, пов'язаних із дійсним чи можливим порушенням норм <...> права» [7, с. 305].

Судовий захист прав і свобод особистості являє собою механізм реалізації обов'язку держави забезпечити дотримання відповідних прав людини і громадянина, закріплених законодавчим шляхом. Суд охороняє від різних порушень особисті права, майнові та немайнові, право на участь у державному, громадському та політичному житті.

Звертаючись до Конституції України, а саме ст. 124 та до КПК України ст. 15, бачимо виключну прерогативу суду на визнання людини винною у вчиненні злочину і призначення їй кримінального покарання.

На думку російського юриста Н.А. Колоколова, судова влада покликана стати непереборним бар'єром на шляху свавілля органів слідства і оперативних служб [5, с. 31].

Суд, що має значну довіру і авторитет у суспільстві, який є більш самостійним і незалежним у своїх судових рішеннях, має високий коефіцієнт рівня законності, він надійно захищає від можливих посягань на права, свободи та законні інтереси громадян .

Апріорі, сила судової влади як захисника прав, свобод та законних інтересів людини – у законному, справедливому вирішенні правових конфліктів. У нашій державі Конституцією кожному громадянину гарантується право на оскарження в суді загальної юрисдикції рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб, то розглядаючи такі скарги, суди контролюють дотримання законності.

Важливою ознакою здійснюваної судами, своєї основної функції, захисту прав, свобод та законних інтересів громадянина є те, що вони наділені всіма необхідними повноваженнями для того, щоб реалізовувати цю діяльність, як у разі порушення прав особи іншими особами, так і у разі, коли порушником права виступає держава, конкретні органи державної влади або посадові особи. У результаті цього функція захисту прав людини, яку ми вважаємо належною до процесу діяльності судів загальної юрисдикції, виявляється глибино пов'язаною з функцією забезпечення верховенства права, коли право стає домінуючим фактором, як у відносинах окремих громадян, так і в життєдіяльності держави [4, с. 6].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. А ч. 3 ст. 8 Конституції України гарантує звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України, адже її норми є нормами прямої дії. Отже, суд в Україні виконує державну функцію захисту прав, свобод та законних інтересів людини, одночасно права і свободи людини є сенсом діяльності суду. Дійовий механізм судового захисту прав людини − нині найбільш універсальний, демократичний інструмент правової держави.

Свого часу російський науковець І.Я. Фойницький не без підстав зауважував, що державне завдання судової влади − захист прав, законом дарованих, проти всіх їх порушників. Суд захищає права державні, суспільні й особисті. Проте основою всіх прав особи є її свобода. Отже, природно, що однією з найважливіших функцій судової влади визнається захист свободи особи. Самостійною і незалежною в зовнішньому відношенні судова влада може бути визнана лише там, де вона в змозі забезпечити дійсну безпеку особистій свободі проти посягань усякого роду [12, с. 183].

Досить значною ознакою здійснюваної судами функції захисту прав, свобод та законних інтересів людини є те, що суди наділені всіма необхідними повноваженнями для того, щоб реалізовувати цю діяльність як у разі порушення прав особи, так і у разі необґрунтованого їх обмеження.

У нашій державі одним із найважливіших способів захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єктів кримінального провадження є судовий контроль за діями та рішеннями органів дізнання і досудового слідства. Як слушно зазначила В.А. Лазарева, і правосуддя, і судовий контроль здійснюються з метою захисту прав і свобод людини і громадянина. Вирішуючи кримінальну справу, розглядаючи скаргу на незаконні дії державного органу або посадової особи, суд відновлює порушені права і свободи або захищає їх від можливого обмеження [8, с. 52].

Отже, присутність елементів контрольного процесу на всіх етапах кримінально-процесуальної діяльності дає змогу розглядати судовий контроль як універсальний спосіб реалізації судом функції захисту прав та свобод особи і особливий спосіб здійснення правосуддя.

На нашу думку, судовий контроль у кримінальному провадженні є окремою формою діяльності суду, що випливає з покладеної на нього функції захисту прав та свобод особи і здійснюється шляхом надання судом дозволу на певні процесуальні дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод громадян, та контролю за законністю їх проведення, розгляду справи в суді і для реалізації громадянами права на оскарження дій і рішень органів дізнання та досудового слідства.

У зв'язку з цим ми вважаємо, що судовий контроль можна поділити на загальний, попередній і виключний. Загальний контроль полягає в тому, що суд наділений правом контролю за законністю й обґрунтованістю дій органів досудового розслідування на етапі як вирішення питаний про призначення справи до судового розгляду, так і під час судового розгляду.

Попередній розгляд справи суддею є тим етапом кримінально-процесуального провадження, який не можна обминути. Якщо суддя, перевіривши матеріали справи, дійде висновку про достатність підстав для розгляду справи в судовому засіданні, він у попередньому розгляді вирішує питання про призначення справи до розгляду в судовому засіданні. З цього моменту

обвинувачений стає підсудним і його справа буде розглядатися в судовому засіданні, в якому вирішуватиметься питання щодо винуватості підсудного. При вирішенні суддею питання про призначення судового засідання закон передбачає коло питань, які вирішує на підставі матеріалів справи суддя, а саме: чи підсудна справа суду; чи немає підстав для закриття справи або її зупинення; чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК України; чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК України, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. Ці повноваження суду підтверджують тезу, що при попередньому розгляді справи здійснюється судовий контроль за законністю досудового розслідування і дотриманням прав і свобод його суб'єктів, проте в іншій, ніж у судовому засіданні, формі.

В якнайповнішому вигляді загальний контроль здійснюється у стадії судового розгляду. Обставини справи досліджуються й обговорюються судом і сторонами на підставі гласності, усності, безпосередності і змагальності. Суд може дослідити ті факти й обставини, які органи досудового розслідування визнали неістотними, дійти висновку про їх істотність із метою вирішення питання щодо винуватості і ступеня відповідальності підсудного. І, навпаки, суд може визнати неістотним те, що слідчий чи прокурор вважали істотним.

Суд може розглянути ті докази, які були відкинуті під час досудового розслідування як недостовірні, і визнати їх достовірними та обґрунтувати ними свої висновки.

Отже, можна стверджувати, що на стадії судового розгляду в специфічній процесуальній формі, а саме шляхом розгляду і вирішення кримінальної справи, здійснюється судовий контроль за законністю досудового розслідування і дотриманням прав і свобод його учасників.

Аналогічним чином судовий контроль за дотриманням прав і свобод учасників кримінального процесу здійснюється і на стадіях апеляційного, касаційного провадження, а також перегляду судових рішень у порядку виключного провадження. Таким чином, заради забезпечення виконання завдань кримінального судочинства суди вищої інстанції наділені повноваженнями з перевірки законності й обґрунтованості вироків, постанов, ухвал судів нижчої ланки. Метою перевірки є виявлення помилок, допущених під час розгляду і вирішення справи, і вжиття необхідних заходів зі скасування або зміни незаконного і необґрунтованого судового рішення. Завдання правосуддя вважається досягнутим лише за умови виконання рішення, яке є законним і обґрунтованим.

На відміну від розглянутого загального порядку контролю за дотриманням прав і свобод громадян, попередній судовий контроль, передбачений ст.ст. 29−31 Конституції України, є способом запобігання порушенням і необґрунтованим обмеженням конституційних прав і свобод особи. Він здійснюється судом лише за наявності мотивованого подання органу досудового розслідування про проведення певних слідчих дій.

Як зазначає з цього приводу науковець А.В. Пазюк, застосуванню обмежень у кожному конкретному випадку має передувати оцінка задіяних інтересів, наслідків дій правоохоронних органів, які обмежують права громадян. Таку функцію має виконувати незалежний контрольний орган, насамперед, суд [10, с. 50].

У нашій державі нині суд, звичайно, за вмотивованим поданням органу дізнання, слідчого, узгодженим із прокурором, або самого прокурора, приймає рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ч. 1 та ч. 3 ст. 183 КПК, проведення обшуку житла чи іншого володіння особи ст. 235 КПК.

Судовий контроль створює умови також щодо реалізації громадянами їх права на оскарження від незаконних дій. Розгляд судом скарг певних суб'єктів кримінального провадження на дії і рішення слідчого, органу дізнання, прокурора, що порушують або обмежують їх права і свободи в процесі досудового розслідування, є, на нашу думку, виключним контролем.

Як зауважувала професор Ф.М. Кудіна, різні рівні процесуального становища органів, що застосовують примус, і всіх інших осіб, які беруть участь у процесі, на яких спрямовані примусові дії, не дають підстав для висновку про те, що ці особи позбавлені правових можливостей для відстоювання своїх інтересів у сфері правоохорони. При визначенні законодавцем їх правового статусу і регламентації правоохоронних дій особи наділяються цілим комплексом прав, що забезпечують реальну можливість захисту від незаконного і необґрунтованого примусу [6, с. 38].

Відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

На думку професора В.Т. Маляренка, відповідно до ст.ст. 234, 236 КПК, не можуть розглядатися судом в окремому провадженні скарги на постанову органів дізнання, слідчого та прокурора про визнання особи підозрюваною, обвинуваченою чи потерпілою, а також скарги на проведення певних слідчих дій, зокрема обшуку, виїмки, огляду, експертизи, накладення арешту на майно, ексгумацію трупа та ін. Скарги на такі дії підлягають розгляду судом першої інстанції лише при попередньому розгляді справи або, відповідно, при вирішенні її по суті з урахуванням усіх інших обставин справи, коли суд, вивчивши факти, наведені в скарзі, має право повернути її на додаткове розслідування чи закрити, засудити або виправдати підсудного, визнати ті чи інші процесуальні рішення та дії нелегітимними і не взяти їх до уваги в обґрунтуванні обвинувачення [13].

На нашу думку, відкладення перевірки законності й обґрунтованості дій, бездіяльності та рішень органів дізнання, слідчого і прокурора до попереднього розгляду справи судом чи до розгляду ЇЇ по суті в окремих випадках може завдати шкоди, яку потім неможливо буде відшкодувати, а права та свободи − відновити. У такому разі контроль за діями та рішеннями органів дізнання, слідчого і прокурора з боку суду на стадії розгляду справи по суті не може вважатись ефективним засобом відновлення порушених прав. У зв'язку з цим заінтересованим особам має бути забезпечена можливість звернення в суд ще під час розслідування справи.

Нині судовий контроль за досудовим розслідуванням викликає певну протидію з боку прокуратури та МВС. Керуючись доводами, що цей інститут запозичений з англо-американського процесу і не пов'язаний із нашими традиціями, суд не може забезпечити постійний і оперативний контроль, судді не готові до цієї роботи і не впораються з нею, крім того, судовий контроль порушує таємницю слідства і є неприпустимим покладати на суди ухвалення рішень про прослуховування телефонних переговорів і накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію. Отже, треба було б поновити прокурорський порядок видачі санкцій [9, с. 167−168].

На нашу думку, ці доводи є безпідставними, оскільки судовий контроль за досудовим розслідуванням існує не лише в країнах англо-американської системи права, а також існує і в багатьох інших цивілізованих країнах (Австрії, Італії, Німеччині, Франції, Швейцарії та ін.).

Такий контроль передбачений ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, яка стала складовою частиною права після її ратифікації. Переймати такий досвід зовсім не соромно, і це не суперечить національній традиції. Судовий контроль дійсно пов'язаний із посиленням змагального початку на досудовому слідстві, і це робить наш процес ефективнішим і таким, що забезпечує надійніший захист прав його учасників. Європейська конвенція (ст. 6) і практика Європейського Суду поширюють змагальність і на стадію досудового розслідування. Розмежувати наглядові функції прокуратури і суду нескладно. Суд контролює слідчі дії, проведення яких пов'язане з обмеженням конституційних прав громадян, і в порядку ч. 2 ст. 55 Конституції України розглядає скарги на незаконні дії і рішення органів дізнання, слідства і прокурора. Інші процесуальні дії є об'єктом прокурорського нагляду.

Загалом практика свідчить про те, що різні форми судового контролю мають важливе значення у здійсненні функції захисту прав і свобод людини і громадянина. Своєчасність судового захисту, що реалізується через систему різних форм судового контролю за досудовим розслідуванням, є не лише додатковою гарантією прав і свобод, а й умовою швидкого їх відновлення.

Висновки. Підсумовуючи, хотілося б зауважити, що сучасний процесуальний механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження варто розглядати як постійну динамічну систему правових засобів, що реалізуються завдяки діяльності державних органів, посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство або залучаються до нього.

У цивілізованому демократичному суспільстві суду належить головне місце у всій правовій системі держави. Саме суд уособлює справжнє право, істинну та справедливість. Чим вищий авторитет суду в суспільстві, чим більшою самостійністю і незалежністю володіє суд у взаєминах з органами влади, тим вищим є рівень законності і демократії, тим надійніше захищені права і свободи громадян. Саме завдяки цій діяльності відбувається реалізація, охорона та захист прав учасників кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. К., «Паливода», 2017. С. 7.

2. Кримінальний процесуальний кодекс. К., «Паливода», 2017, С. 7−8.

3. Європейську конвенцію про захист прав та фундаментальних свобод людини. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. Ківалов С.В. Актуальні проблеми судового захисту прав людини в Україні і міжнародні стандарти. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. О.: Юрид. літ., 2005. Вип. 11. С. 6.

5. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы. Государство и право. 1998. № 11. С. 31.

6. Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск: изд-во Краснояр. ун-та, 1985. 38 с.

7. Лукашева Е.А. Права человека. Учебник для вузов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. 305 с.

8. Лазарева В.А. Судебная власть и уголовное судопроизводство. Государство и право. 2001. № 5. С. 52.

9. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: монографія. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. С. 167−168.

10. Пазюк А.В. Захист прав громадян у зв'язку з обробкою персональних даних у правоохоронній діяльності: європейські стандарти і Україна. К.: МГО Прайвесі Юкрейн, 2001, 50 с.

11. Соловьев А.Б. Предварительное расследование и прокурорский надзор в свете судебной реформы / А.Б. Соловьев, Н.А. Якубович. Законность. 1995. № 8. С. 2−7.

12. Фойнщкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / под ред. А. В. Смирнова. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996. 183 с.

13. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у І півріччі 2008 р. (за даними судової статистики). URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf.

УДК 343.148:338.982

ФЕДЧИШИНА В.В.

ОКРЕМІ СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТЬ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ І СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗНАНЬ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню сучасних теоретико-правових тенденцій щодо виявлення складових елементів характеристик проведення ревізійних дій під час проведення оперативно-розшукових заходів, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння. У розкритті змісту понять спеціальних економічних знань і злочинності у сфері економіки, їх особливостей на всіх етапах (від відкриття кримінального провадження, його розслідування і судового розгляду в Україні, класифікації економічних правопорушень понять) використано сучасні наукові джерела.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі дії, докази, акт ревізії, судово-економічна експертиза.*

Статья посвящена исследованию современных теоретико-правовых тенденций по выявлению составляющих характеристик проведения ревизионных действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий, проведению негласных следственных (розыскных) действий, обследованию публично недоступных мест, жилища или иного владения. В раскрытии содержания понятий специальных экономических знаний и преступности в сфере экономики, их особенностей на всех этапах (от открытия уголовного производства, его расследования и судебного разбирательства в Украине, классификации экономических правонарушений понятий) использованы современные научные источники.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, негласные следственные действия, доказательства, акт ревизии, судебно-экономическая экспертиза.*

© ФЕДЧИШИНА В.В. – кандидат економічних наук, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності (Університет державної фіскальної служби України)

The article is devoted to the research of modern theoretical and legal tendencies concerning the identification of the constituent characteristics of the carrying out of audit activities during carrying out of operative-search activities, carrying out of secret investigative (search) actions, inspection of publicly accessible places, housing or other possession. Expanding the meaning of the concepts of special economic knowledge and crime in the economy, their peculiarities at all stages (from opening of criminal proceedings, investigation and trial in Ukraine, classification of economic offenses of concepts) using modern scientific sources.

Key words: *operative-search activity, secret investigative actions, evidence, audit act, forensic economic appraisal.*

Вступ. Для розкриття і розслідування економічних злочинів не може бути єдиного алгоритму і методичних рекомендацій розслідування складних і суперечливих економічних діянь. Однією зі складових частин методики розслідування таких злочинів є використання спеціальних економічних знань.

Дослідження проблематики закономірностей слідоутворення економічних правопорушень має місце в наукових працях вітчизняних і зарубіжних криміналістів (К.В. Антонова, Є.В. Селіна, О.М. Бандурки, С.П. Голубятнікова, Н.Я. Дондика, С.В. Євдокіменко, М.К. Камінського, Л.П. Климович, В.П. Кубанова, В.Б. Любкіна, О.Ф. Лубіна, М.М. Лисова, В.В. Лисенка, А.М. Ромашова, І.М. Сорокотягіна, П.В. Цимбала, С.С. Чернявського, В.М. Юріна та інших) вже досліджувалися окремі аспекти криміналістичного забезпечення організації і проведення судово-бухгалтерської експертизи в Україні. Проте аналіз монографічної та дисертаційної літератури доводить постійний інтерес до сучасного розкриття понять економічних злочинів і спеціальних економічних знань, і це зумовлює мету написання цієї статті.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз теоретичного та практичного досвіду розвитку формування тенденцій розкриття понять економічних злочинів і спеціальних економічних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. Для досягнення поставленої мети в статті ставляться завдання визначити і систематизувати теоретико-методологічні основи правового забезпечення та наукових поглядів.

Результати дослідження. Для сучасного розвитку майже всіх держав світу характерним є зріст економічної злочинності, пов'язаний із криміналізацією економічних відносин. Статистика свідчить, що кількість економічних злочинів невпинно зростає. Поясненням цьому є багато причин: колізії та упущення норм чинного законодавства, використання різних замаскованих і заплутаних схем за участю ланцюга контрагентів, залучення фіктивних суб'єктів господарювання та багато інших.

У розкритті змісту поняття «економічна злочинність» визначається його предметна сутність – порушення інтересів і цілей легальних учасників економічних відносин

Повному і об'єктивному встановленню елементів криміналістичної характеристики обставин, висуненню та перевірці криміналістичних версій вчинення економічних злочинів сприяє використання спеціальних економічних знань.

Поява спеціальних економічних знань зумовлена самим життям, оскільки необхідність розкриття і розслідування правопорушень існувала завжди. Ставало очевидним, що пізнання в цій сфері не може здійснюватися лише з позицій життєвого досвіду і здорового розсудку.

П.-З.К. Пошюнас ще на початку 90-рр. XIX ст. далекоглядно пише: в процесі перебудови економіки автоматично не зникнуть ані злочини в сфері економіки, ані умови, що їх породжують. Тому необхідно шукати нові шляхи і методи протидії злочинам у сфері економіки. Їх розкриття і розслідування можливе лише за умови широкого використання спеціальних економічних знань. Суттєвою перешкодою на шляху впровадження економічних знань у правоохоронну практику залишається теоретична нерозробленість відповідного кола проблем, відставання теорії від практики призвело до того, що дотепер не створена цілісна концепція використання спеціальних економічних знань у кримінальному судочинстві [1, с. 5−6].

Сучасна міжнародна політика євроінтеграції сприяє впровадженню Україною позитивного досвіду використання спеціальних економічних знань у виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, що викликає інтерес до сучасних досліджень, до теоретичного та практичного досвіду. Це розширює можливості використання спеціальних знань у практиці кримінального судочинства в процесі розслідування і розгляду економічних злочинів.

У науковій літературі з кримінального права, кримінології і криміналістики набуває поширення дослідження поняття «економічні злочини», хоча здебільшого кожен вкладає різний зміст у це поняття.

Однозначність визначення терміна забезпечує його ясність і зрозумілість. Значення термінів у забезпеченні правової визначеності підкреслюється не тільки на рівні правових систем окремих держав, а й на рівні Європейського Союзу. Відповідно до п. 1 та п. 2 преамбули Міжінстуційної угоди між Європейським парламентом, Радою ЄС та Комісією ЄС щодо загальних настанов, спрямованих на забезпечення якості проектування законодавства Співтовариства від 22 грудня 1998 р. (1999/С 73/01), ясне, просте та чітке проектування законодавчих актів Співтовариств є необхідним, оскільки такі акти мають бути прозорими та зрозумілими для громадськості та учасників економічних відносин. Це також є передумовою для належної імплементації та однакового застосування актів законодавства Співтовариства в державах-членах ЄС [2, с. 5−6].

На думку окремих зарубіжних вчених, поняття «економічна злочинність» окреслити не тільки складно, а деколи і неможливо. Ця проблема не може бути вирішена в повному обсязі, завжди існуватиме умовність такого визначення (Х. Едельхорн, К. Свері, Ж. Коссон). І рамки цього поняття зовсім не піддаються чіткому окресленню [3, с. 9−10].

Цікавим є вивчення наукових поглядів окремих науковців на поняття злочинності у сфері економіки.

У працях 20-х рр. ХХ ст. під економічними злочинами розуміли такі діяння, які впливають на загальний господарський стан країни, порушуючи інтереси держави і трудівників, оскільки проявляються у господарській діяльності підприємств і приватних осіб [4, с. 149].

Багато вчених під економічною злочинністю розуміють здійснення протиправних діянь, які порушують порядок суспільних відносин. У науковій літературі поширюється тенденція, що для вжиття правових заходів боротьби з економічною злочинністю необхідно утворити наукове підгрунтя для формулювання дієвих методичних рекомендацій і нормативно-правових актів, вжити організаційні заходи. В логіці операція, що розкриває зміст поняття, називається визначенням. Треба розробити загальну дефініцію (англійське definition, латинське definition), що етимологічно означає встановити межі. Результат такої логічної операції сформує судження, яке розкриває зміст поняття або дефініцію економічного злочину (Д. Ді Дженаро, Е. Ветре).

Наприклад, на думку шведського вченого Бу Свенсона, складовими частинами характеристики економічного злочину є елементи: 1) каране діяння; 2) тривале; 3) систематичне; 4) корисливого характеру; 5) здійснюване в межах господарської діяльності, яка становить саму основу цього діяння. До економічної злочинності не належать організована злочинність і майнові злочини традиційного характеру, які вчиняються окремими особами, якщо ці злочини не мають жодного зв'язку з господарською діяльністю [5, с. 25−26].

Порівняно із кримінальними деліктами виявлення і розкриття економічних злочинів має свої особливості на всіх етапах − від відкриття кримінального провадження, його розслідування і судового розгляду. Адже економічна злочинність – це і сукупність корисливих посягань на власність, яка використовується в сфері господарської діяльності, і встановлений порядок управління економічними процесами. Це поєднання в сукупності кількох десятків складів злочину [6, с. 484].

Вітчизняні вчені в криміналістичному аспекті під економічними злочинами розуміють корисливі діяння, що вчиняються особами, які виконують певні функції у сфері виробництва і послуг, а також особами, пов'язаними з регулюванням цієї діяльності та здійсненням контролю [7, с. 15].

Проведений А.Ф. Волобуєвим аналіз слідчо-судової практики і криміналістичної літератури дає змогу виділити особливості механізму економічних злочинів, які зумовлюють специфіку їх виявлення, відкриття кримінальних проваджень і початкового етапу розслідування:

1) суб'єктами вчинення злочинів, з одного боку, є суб'єкти підприємницької діяльності та їх наймані керівники, а з іншого − державні службові особи, які уповноважені здійснювати регулюючі та контрольні функції щодо підприємництва;

2) вказаними суб'єктами з метою незаконного збагачення вчиняються комплекси злочинів, куди можуть входити в різному поєднанні злочини проти власності (ст.ст. 190, 191 КК України), господарські злочини (ст.ст. 205, 209, 212, 222 КК України та ін.), службові злочини (ст. ст. 364−368 КК України та ін.) тощо;

3) комплекси злочинів вчиняються організованими групами осіб із розподіленням функцій між ними, що дає змогу організаторам уникати персональної відповідальності, перекладаючи її на найманих «керівників» підприємств;

4) при вчиненні злочинів використовуються підприємства з їх банківськими рахунками і відповідні розрахункові операції для передачі (розподілення) незаконно отриманих коштів;

5) незаконні операції з коштами і майном маскуються під легальні господарські операції шляхом укладання фіктивних цивільно-правових угод (договорів) [8, с. 18].

На сучасному етапі обмеження у разі проведення документальної перевірки з питань нарахування і сплати податків і зборів або ревізії фінансово-господарської діяльності суб'єкта господарювання не сприяють ефективності встановлення економічних правопорушень.

Затягування термінів призначення і проведення ревізійних дій дають змогу вжити необхідних заходів ще до порушення кримінального провадження.

У разі, якщо ознаки злочину, виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування (ч. 3 ст. 7 Закон про ОРД).

Оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених ст. 6 Закону «Про ОРД» підстав надається право проводити контрольовану поставку та оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь (п.2 ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Відкриття кримінального провадження ще до проведення документальної перевірки чи ревізії дає змогу збирати докази.

Слідчий уповноважений 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, 2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії та 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (ст. 20 п. 2 ч. 1-3 КПК).

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешту, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем і дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів (ст.ст. 258, 260-266 КПК України).

Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою: 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів (ст. 267 КПК України).

Це дає змогу формувати докази злочинної економічної діяльності – вихідної інформації для експертного економічного дослідження із використанням спеціальних знань. Є.П. Іщенко та А.О. Топорков у своїх визначеннях підкреслюють можливість використання спеціальних економічних знань ще під час проведення оперативно-розшукових заходів та спеціальних досліджень [9].

Після внесення відомостей щодо правопорушень до Єдиного реєстру досудових розслідувань проводиться попередня перевірка інформації, і одним із чинників, які знижують ефективність досудового розслідування та судового розгляду справ, є відсутність висновків судових експертів-економістів.

На необхідність володіння спеціальними знаннями не обізнаних осіб і отримання доказів звертав увагу ще в 60-ті рр. XIX ст. О.І. Зуєв. Іноді особа, яка проводить розслідування чи розгляд справи, на його думку, може самостійно вирішити те чи інше питання, однак отримані при цьому результати не стануть доказами по справі. У такому разі треба призначати експертизу, оскільки особа, яка проводить розслідування по справі, не може використовувати загальнодоступні знання з огляду на свій процесуальний стан (положення) [10].

На початковому етапі процесу доказування вся інформація, з якою працює слідство і яка має значення для вирішення питань про вину підозрюваного, має ймовірний характер, і під час розслідування ці ймовірні знання мають перетворитися на достовірні, на встановлення об'єктивності.

При цьому слідчий, виходячи з обставин справи, сам вирішує, які матеріали треба зробити надбанням гласності, а які − зберігати у таємниці [11, с. 48].

На практиці слідчі покладають багато зусиль на збирання об'єктів дослідження, які, по суті, не належать до об'єктів дослідження, і здебільшого процес експертного економічного дослі-

дження переобтяжують. На практиці непоодинокі призначення і проведення експертизи на цьому етапі використанням спеціальних знань замінюються проведенням ревізійних дій, що не належить до повноважень судового експерта-економіста.

Із цього приводу В.Н. Махов пише: «Наявність у слідчого відомостей із галузі бухгалтерського обліку або інших спеціальних знань корисна при висуненні версій, відшукуванні доказів та їх оцінки. Слідчий загалом, як і люди інших спеціальностей, несе відповідальність за повне і правильне використання своїх професійних знань» [12, с. 75].

Оперативний працівник, слідчий, слідчий суддя, суддя, володіючи спеціальними знаннями, які отримані у процесі професійної підготовки, спроможний при розслідуванні злочинів у межах своїх знань вирішувати багато питань [13], використовувати їх при розкритті економічних злочинів.

З огляду на специфічний механізм вчинення економічних правопорушень, розкриття їх змісту також потребує комплексного дослідження із використанням спеціальних економічних знань. В окремих наукових працях поширюється погляд, що носієм спеціальних може бути і оперативний працівник, і слідчий, і суддя, і прокурор, і адвокат. Із науковою позицією, започаткованою В.Д. Арсеньєвим і В.Г. Заблоцьким [14], не можна погодитись, так само як і з переконанням окремих вчених, що самостійне, без допомоги обізнаних осіб використання слідчим спеціальних криміналістичних знань можливе, якщо: 1) він впевнено застосовує ці знання без ризику знищити сліди злочину; 2) це не пов'язано із зайвим відволіканням слідчого від виконання своїх безпосередніх функцій, де його неможливо замінити [15; 16].

Обсяг знань, якими володіють обізнані особи, є частиною компетенції їхніх спеціальних знань, які використовуються для виконання професійних обов'язків, визначених кримінально-процесуальним законодавством. Відповідно, безпосереднє використання спеціальних знань оперативним працівником, слідчим, суддею, прокурором або адвокатом, робить цих осіб обізнаними. Володіння такими знаннями необхідне зазначеній категорії осіб для оцінки доказів, які є в матеріалах справи, в тому числі отриманих із використанням спеціальних знань, оскільки вони несуть відповідальність за повне і правильне використання своїх професійних знань.

Однак дефініція терміна «спеціальні знання» законодавчо не визначена, наукові думки щодо визначення дефініції «спеціальних знань» є різними, а широкий спектр понять інколи викликає серйозні проблеми і з наукового, і з практичної погляду.

Спеціальні наукові економічні знання, їх теоретичні, наукові, методичні основи виникають і формуються, забезпечуючи інтеграцію економічних знань у теорію судекспертизи, сприяючи її подальшому розвитку. І формуються вони, насамперед, як пишуть Л.В. Зорич и В.Н. Рогоза, на основі пізнання системи (комплексу) економічних наук [17, с. 229].

А. Крите визначає спеціальні знання як «фахові відомості з усіх областей професійного і людського життя і навколишнього світу» [18]. Погляди вчених-криміналістів Польщі, які досліджували цю проблематику, також є різними: на думку С. Слівінського, поняття «спеціальні знання» означає, що знання, яке не зупиняється в певному часі і місці, − це професійні знання, які не відомі широкому колу [19].

Підтримуючи наукову позицію польського вченого-криміналіста Х. Колецкого, в рамках криміналістичної проблематики сучасних організованих економічних правопорушень необхідно визначати основні проблеми, питання і тематику дослідження, зокрема: визначення відмінних (особливих) ознак економічних правопорушень, формування класифікації економічних правопорушень, прагматичні цілі і прагматичне значення криміналістичного аналізу способів здійснення і розкриття окремих категорій, груп і видів економічних правопорушень, наприклад, з метою формування оптимальних шляхів їх профілактики, способів його скоєння і розкриття, діагностичні інструменти тощо [20, с. 95].

Список використаних джерел:

1. Пашюнас П.-З.К. Судебная ревизия и судебно-экономические экспертизы: монография. Вильнюс: Минтис, 1990. 232 с.

2. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6669.

3. Корчагин А.Г. Преступления в сфере экономики и экономическая преступность. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2001. 216 с.

4. Ганин А.А. УК РСФСР в редакции 1926 г. в вопросах и ответах. М., 1927. 149 с.

5. Свенсон Бу. Экономическая преступность: Пер. со шведск. / Под ред. М.А. Могуновой. М.: Прогресс, 1987. 160 с.

6. Криминология: Учебник для юрид. Вузов / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И.Долговой. М.: Изд. группа ИНФРАМ–НОРМА, 1997. 779 с.

7. Попович В.М. Тіньова економіка як предмет економічної кримінології: монографія. К.: Правові джерела, 1998. 447 с.

8. Волобуєв А.Ф. Особливості відкриття кримінальних проваджень щодо економічних злочинів. Актуальні проблеми кримінального права та процесу: Матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 16 червня 2017 р.), 287 с.

9. Ищенко Е.П. Криминалистика: учебник / Е.П. Ищенко, А.А. Топорков / под ред. Е.П. Ищенко. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006. С. 470.

10. Зуев Е.И. Сущность специальных познаний. Труды ВНИИ охраны общественного порядка. 1968. № 13. С. 85.

11. Бахин В.П. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел: учеб. пособ. / Бахин В.П., Кузьмичев В.С., Лукьяников Е.Д. К., 1990. 56 с.

12. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: монографія. М.: РУДН, 2000. 296 с.

13. Клименко Н.И. Криминалистические знания в структуре профессиональной подготовки следователя: учеб. пособие. К.: Высш. шк., 1990. 103 с.

14. Арсеньев В. Использование специальных знаний при установ¬лении фактических обстоятельств уголовного дела / В. Арсеньев, Г. Заблоцкий. Красноярск: Издательство Красноярского университета, 1986. 152 с.

15. Закатов А.А. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании преступлений / А.А. Закатов, Ю.Н. Оропай. К.: РИО МВД УССР, 1980. 104 с.

16. Алексєєв, О.О. Оптимізація криміналістичної підготовки слідчих в системі МВС України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.О. Алексєєв. – К., 2004. – 19 с.

17.Зорич, Л.В. Система и классификация экономических экспертиз / Л.В. Зорич, В.Н. Рогоза. Криминалистика и судебная экспертиза: межвуз. научн.-метод, сб. Вып. 50 / отв. ред. Б.С. Стычинский. К.: Министерство юстиции Украины, 2001. С. 228−233.

18. Kryte A., Nledzlelak P., Petryna K., Wirzman T.E. Kodeks postępowano karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem, Wyd. Zrzeszeń. Prawników Pcrsktch, Warszawa 2001. s. 359.

19. Śliwiński S. Weki proce® kamy przed sądem powszechnym, Zasady ogólne, Wyd, Gebethner 1 Wolff, Warszawa IM#, s. 666.

20. Колецки Х. О некоторых реалиях преступности, криминалистической практики и науки криминалистики в Польше (основные исследовательские вопросы по криминалистическим проблемам современной организованной финансово-экономической преступности в Польше) Сибирский юридический вестник. 2008. № 3(42). С. 92−97.

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.56

ГРИЦАЄНКО Р.Л.

ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРИСЯЖНИХ

Незалежність присяжних, як і незалежність суддів, є основоположним принципом здійснення правосуддя, а також гарантією дотримання важливого права людини – права на справедливий та неупереджений суд. У статті аналізуються правові гарантії забезпечення незалежності присяжних за чинним законодавством України, а також перспективи удосконалення правового статусу присяжних, з урахуванням актуальних законопроектів ыз цього питання.

Ключові слова: *незалежність, неупередженість, присяжні, судді, правосуддя, судочинство, гарантії.*

Независимость присяжных, как и независимость судей, является основополагающим принципом осуществления правосудия, а также гарантией соблюдения важного права человека − права на справедливый и беспристрастный суд. В статье анализируются правовые гарантии обеспечения независимости присяжных по действующему законодательству Украины, а также перспективы усовершенствования правового статуса присяжных, с учетом актуальных законопроектов по данному вопросу.

Ключевые слова: *независимость, беспристрастность, присяжные, судьи, правосудие, судопроизводство, гарантии.*

Independence of jurors as well as independence of judges is a fundamental principle of justice, as well as a guarantee of observance of an important human right − the right to a fair and impartial tribunal. The article analyzes the legal guarantees of ensuring the independence of the jurors according to the current legislation of Ukraine, as well as prospects for improving the legal status of jurors, taking into account relevant bills on this issue.

Key words: *independence, impartiality, jurors, judges, justice, legal proceedings, guarantees.*

Вступ. Незалежність судової влади є головною умовою забезпечення верховенства права та основоположною гарантією справедливого судового розгляду [1]. Рішенням Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів було зазначено, що незалежність суддів є невід'ємною складовою частиною їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів. Незалежність суддів полягає, передусім, в їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею.

З огляду на те, що присяжні здійснюють правосуддя в складі суду, як то визначено в кримінально-процесуальному законодавстві України, їх незалежність є ключовим принципом їх правового статусу. При цьому ми виокремлюємо внутрішню та зовнішню незалежність. Під зовнішньою маємо на увазі відсутність впливу ззовні на присяжного, будь-то стороною процесу, тиском ЗМІ, третіх осіб тощо. Однак у рамках статті ми волімо зосередитися на так званій внутрішньо-судовій незалежності, тобто незалежності присяжного від професійних суддів, які у складі однієї колегії здійснюють судочинство, вирішуючи разом і питання вини (невинуватості), так і міри покарання.

© ГРИЦАЄНКО Р.Л. – аспірант кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури (Львівський університет бізнесу і права)

Питанню незалежності присяжних, а також гарантій їх незалежності та неупередженості приділяє увагу низка вітчизняних науковців (зокрема І. Гловюк, Т. Нешик, А. Солодков) в контексті дослідження питань функціонування суду присяжних, особливостей кримінального судового провадження за участю присяжних.

Постановка завдання. Розвиваючи думки дослідників цієї проблематики, вважаємо за необхідне розглянути це питання, враховуючи законопроекти, які були нещодавно внесені до Верховної Ради України, стосовно удосконалення моделі суду присяжних в Україні.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 48 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» незалежність судді полягає у відсутності будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання у діяльність судді, а відповідно, й присяжного. Тому втручання у діяльність судді та присяжного щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом, перш за все, кримінальним. Так, ст.ст. 376−379 Кримінального кодексу України передбачають кримінальну відповідальність за різні прояви втручання, тиску, незаконного впливу на суддя та присяжного, серед яких: втручання в діяльність судових органів; погроза або насильство щодо судді чи присяжного; умисне знищення або пошкодження майна судді, присяжного; посягання на життя судді чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя. Окремо варто згадати ст. 185-3 КУпАП: адміністративна відповідальність за прояв неповаги до суду. Також ст. 389 Кримінального процесуального кодексу забороняє прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження протягом усього судового розгляду спілкуватися з присяжними інакше, ніж у порядку, передбаченому цим Кодексом. Тобто «спілкування учасників судового розгляду відбувається виключно в судовому засіданні шляхом постановлення запитань і відповідей на них» [2, с. 181].

Чинне законодавство України, а саме ч 3. ст. 68 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», передбачає, що на присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків із здійснення правосуддя. Як зазначає один із дослідників цього питання, посилання законодавства на гарантії забезпечення незалежності присяжного є декларативними, а колізія чинного законодавства щодо поширення на присяжних гарантій недоторканості суддів та одночасного встановлення особливого порядку притягнення суддів до кримінальної відповідальності породжує можливість настання негативних наслідків, наприклад, у разі зловживання присяжним гарантіями своєї недоторканості та вчинення злочину під час видалення складу суду до нарадчої кімнати [3, с. 377].

У теорії виділяють інституційну та функціональну незалежність суддів. Перша полягає в тому, що судді не мають підкорятися ні законодавчій, ні виконавчій владі і мають бути неупередженими, а визнаний Україною принцип верховенства права забороняє «приймати законодавчі акти, що анулюють з ефектом зворотної сили рішення суду»; друга − у підкоренні суддів при здійсненні правосуддя тільки Конституції [4]. Відповідно до ч. 5 ст. 48 Закону «Про судоустрій та статус суддів» незалежність судді забезпечується: 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень; 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 врядування та 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. Це положення закону не можна застосувати до присяжних, які є представниками народу, та здійснюються правосуддя тимчасово, в окремих передбачених законом випадках, надавши попередньо згоду набути спеціальний правовий статус присяжного.

Однак задля забезпечення одного з основних прав людини – права на справедливий суд – присяжні також мають здійснювати правосуддя в незалежному статусі, керуючись своїм внутрішнім переконанням, законом та верховенством права (справедливістю).

Однак в юридичній науковій літературі зустрічаємо занепокоєння науковців, що в чинному законодавстві «майже відсутні гарантії захисту присяжних він незаконного впливу на них» [5, с. 252; 6, с. 211]. Окрім можливого зовнішнього посягання на незалежність присяжного, з огляду на розгляд справи і прийняття судового рішення спільною колегією професійних суддів та присяжних, існує ризик тиску, незаконного впливу суддів на останніх.

А.А. Солодков, аналізуючи питання впливу професійного судді на думку присяжних, зазначає, що про «вплив може бути як правомірним (допомога присяжному як неспеціалісту усвідомити зміст норм закону, роз'яснення правил та принципів застосування норм права, прийняття єдино вірного та справедливого рішення), так і неправомірним, тобто зловживання правом» [7, с. 164]. Досліджуючи проблематику незалежності непрофесійних суддів (так званого народного елементу в складі суду), О.Г. Яновська слушно зауважує: «<...> народні засідателі, працюючи поряд із професійним суддею, майже завжди підпадають під його вплив, не маючи можливості та не володіючи необхідними знаннями для протиставлення позиції судді свого власного погляду на розглядувану кримінальну справу» [8, с. 29].

На нашу думку, основна причина цієї проблеми закладена в Кримінальному процесуальному кодексі, який поклав на присяжних вирішення спільно з суддями ряду юридично значущих питань, на які без сторонньої (професійної) допомоги (роз'ясненням, тлумачення) присяжні не в змозі дати відповідь самостійно. С. Оверчук зазначає: «Незалежність присяжних нівельована статтею 391 нового КПК, яка визначила порядок наради і голосування в суді присяжних, встановивши фактично підконтрольність присяжних головуючому судді» [9].

Крім того, чинним кримінально-процесуальним законодавством передбачена відкрита форма голосування в нарадчій кімнаті, що, на нашу думку, має теж певний психологічний вплив на присяжних, які споглядають на думку інших. У зв'язку з чим у науковій літературі підіймається проблема ризику перетворення суду присяжних на суто формальний інститут без реальних важелів впливу на прийняття рішень [10, с. 45].

Аналізуючи положення ст. 383 та ст. 391 Кримінального процесуального кодексу, Ю.В. Лисюк доходить висновку, що їх зміст дає чітко зрозуміти, що «професійний суддя має повне право впливати на думку та рішення присяжних» [11, с. 203]. З огляду на це, передбачена чинним законодавством України спільна колегія професійних суддів та присяжних піддається критиці та робиться висновок про доцільність запровадження суду присяжних у його класичній моделі, коли присяжні виносять лише вердикт про винність чи невинуватість особи, а професійні вирішують питання міри покарання. Так, А.А. Солодков зазначає: «Винесення вердикту судом присяжних у відсутності професійного судді підвищує самостійність і відповідальність присяжних, забезпечує їх реальну незалежність» [7, с. 25].

На захист змішаної колегії приводяться такі доводи: «Важливо й те, щоб присяжні засідателі складали єдину колегію з професійними суддями і спільно вирішували питання вини підсудного. Це спростує позиції окремих авторів (В. Котляра та ін.), які вбачають у винесеному присяжними засідателями рішенні результат театрально-емоційного впливу сторони захисту чи обвинувачення, навіяного учасниками процесу враження» [12]. Однак в одній зі своїх статей цей автор паралельно зазначає: «До беззаперечної компетенції професійного судді належить призначення в межах санкції відповідної кримінально-правової норми конкретної міри покарання» [13, с. 266]. Аналізуючи континентальну модель суду присяжних, дослідники зазначають: «<…> участь присяжних у призначенні покарання більшою мірою відображає право народу на участь у відправлені правосуддя, ніж вирішення тільки питання про їх винуватість» [14, с. 300].

Однією з гарантій незалежності присяжного є його право на окрему думку. Ч. 4 ст. 391 КПК України передбачає, що кожен зі складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення. «Будучи важливим елементом механізму забезпечення незалежності судді та присяжного, їх окрема думка має тягти певні правові наслідки» [7, с. 184]. З огляду на те, що присяжний, як правило, не має юридичної освіти, йому надається допомога професійного судді в редагуванні окремої думки, насамперед, задля збереження таємниці нарадчої кімнати.

В юридичній літературі, досліджуючи правове значення окремої думки судді, висловлюються пропозиції стосовно того, що вона має стати підставою для перегляду судового рішення в порядку апеляційного провадження, навіть за відсутності апеляції від учасників судового процесу. Колегія суддів апеляційного суду після вивчення окремої думки судді своєю ухвалою має вирішити такі питання: 1) за наявності викладених суддею в окремій думці підстав, які істотно вплинули на правильність судового рішення та призвели до неправильного застосування кримінального закону або якщо вона містить доводи про істотне порушення вимог КПК, скасувати вирок і повернути на новий судовий розгляд; 2) якщо окрема думка судді не містить зазначених вище ознак – залишити вирок без змін [15, с. 36].

З метою ухвалення справедливого судового рішення важливо, окрім незалежності суду, забезпечити також його неупередженість, тобто нейтральність та вирішення справи відповідно до Закону, а також керуючись принципом верховенства права. Упередженість присяжних проти обвинуваченого може бути пов'язана з низкою факторів, а саме: (а) расовою неприязню; (б) політичними уподобаннями; (в) інші причини (заздалегідь сформована думка про винуватість підсудного, зв'язок по службі тощо) [16]. Втрата неупередженості, як зазначає І.В. Гловюк, − це оціночна категорія. На його думку, не зрозуміло, які обставини мають свідчити про втрату присяжним неупередженості та в чому мають полягати практичні прояви такої втрати [6, с. 211].

Провадження в суді присяжних у Франції, який вважається взірцем континентальної моделі суду присяжних, має свої особливості, що передбачені процесуальним законодавством та націлені на гарантування незалежності присяжних від можливого впливу професійного судді. Насамперед, варто визначити порядок голосування у нарадчій кімнаті. Відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу Французької Республіки голосування проводиться в письмовій формі в спеціальних бюлетенях, що зводить до мінімуму можливість впливу професійних суддів на позицію присяжного. Задля збереження таємниці нарадчої кімнати, опитувальні листи із письмовими відповідями присяжних та суддів знищуються шляхом їх спалення (ст. 358 КПК Франції). Водночас західноєвропейські дослідники цієї проблематики зазначають відсутність автономії, самостійності присяжних під час прийняття судового рішення, перш за все, з огляду на практику підбиття підсумку головуючим у суді присяжних перед письмовим голосуванням [18, с. 171].

Відповідно до вітчизняного законодавства, «нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені статтею 368 цього Кодексу, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів». Відкрите голосування, на нашу думку, не сприяє забезпеченню незалежності присяжного від певного впливу збоку інших присяжних та професійних суддів, що входять до складу суду. За письмову форму голосування в нарадчій кімнаті як гарантії незалежності та уникнення впливу професійного суді на думку присяжного виступає і А.А. Солодков [7, с. 182].

Однією з гарантій забезпечення незалежності присяжних від професійних суддів є заборона головуючому давати оцінку доводам обвинувачення та захисту, що висловлювалися під час судового розгляду. Однак ризик впливу професійних суддів на присяжних є, оскільки обговорення справи та прийняття судового рішення здійснюється спільною колегією. Окрім того, тільки головуючий має доступ до матеріалів справи, також знання процедури та законів ставлять професійних суддів у «домінуюче» положення порівняно з непрофесійними.

З огляду на це, виникає ще одна важлива проблема, яка не сприяє можливості присяжному довести посягання на його незалежність під час обговорення справи та прийняття рішення в нарадчій кімнаті, з огляду на обов'язок кожного зберігати таємницю нарадчої кімнати. Ч. 2 ст. 65 КПК передбачає, що не можуть бути допитані як свідки: професійні судді, народні засідателі та присяжні − про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали. Тому змога присяжного довести тиск на нього з боку суддів через таємницю нарадчої кімнати виглядає досить обмеженою [17, с. 338].

Отже, модель спільної судової колегії в суді присяжних містить низку ризиків посягання на незалежність присяжних, однак законодавством Франції запроваджено ряд інших механізмів, які зводять їх до мінімуму: по-перше, варто вказати на чисельну більшість присяжних у суді, по-друге, це таємне письмове голосування, по-третє, необхідна кваліфікована більшість голосів для прийняття рішення. Хоча об'єднання в одну судову колегію професійних суддів та так званий «народний елемент» для спільного вирішення як питань факту, так і права кваліфікують як певну втрату присяжними своєї автономії [18, с. 575].

Нещодавно в Україні були підготовлені два законопроекти: 1. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку розгляду кримінальних проваджень колегіально судом та судом присяжних» (реєстр. № 7022), поданий Кабінетом Міністрів України та 2. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення функціонування суду присяжних в Україні» (реєстр. № 7022-1), поданий народним депутатом України С. Власенком, які були розглянуті відповідними комітетами і в квітні 2018 р. обидва бути повернуті на доопрацювання.

Їх системний аналіз дає змогу визначити певні спільні риси, а також проаналізувати, яким шляхом, швидше за все, удосконалюватиметься інститут присяжних в Україні та які заходи передбачені для забезпечення незалежності присяжних від можливого впливу, тиску з боку професійних суддів.

Обидва законопроекти пропонують розмежування функції колегії присяжних та професійних суддів. Відповідно, присяжні вирішуватимуть у своєму вердикті лише питання юридичного факту, а професійний суддя на основі вердикту присяжних і норм кримінального права постановлятиме вирок. Такий підхід кардинально відрізняється від моделі функціонування суду присяжних за нормами чинного кримінально-процесуального законодавства. Можна говорити, що в Україні пропонують запровадити класичну (англо-американську) модель суду присяжних, а відповідно, за таких умов присяжні матимуть більше гарантій їх незалежності від впливу професійних суддів.

Висновки. Суд присяжних є доволі новим інститутом у кримінальному процесі, однак і науковці, і практики сходяться на тому, що він потребує удосконалення, про що свідчать також Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015−2020 рр., затверджена Указом Президента України, а також План заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р., затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. Сподіваємося, що у вжитих заходах, спрямованих на реформування суду присяжних, належну увагу приділятимуть саме питанням незалежності присяжних, які б повноцінно відображали своє конституційне призначення – здійснення справедливого правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Висновок N 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про [...]. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a52.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2-х томах / Редколегія: В.Я. Тацій, О.В. Капліна, О.Г. Шило. 2013. Т. 2.

3. Нешик Т. Гарантії прав присяжних як засіб забезпечення законності судового рішення. Юридичний вісник. 2014. № 6. С. 375−380.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про [...]: Конституційний Суд; Рішення від 01.12.2004 № 19-рп/2004. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04/

5. Мартіросян А.Г. Правосуддя за КПК 2012 року: міф чи реальність. Часопис Київського університету права. 2013. № 1. С. 250−252.

6. Гловюк І.В. Діяльність суду присяжних в Україні за КПК 2012 року: окремі організаційні та процесуальні аспекти. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2014. Вип. 4. Т. 2. С. 209−213.

7. Солодков А.А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харьків. 2015. 219 с.

8. Яновська О.Г. Відродження суду присяжних в Україні та здійснення захисту у кримінальних справах. Адвокат. 2006. № 1. С. 28−31.

9. Оверчук С.В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2012. № 2(6). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12osvpku.pdf.

10. Скрябін О.М. Суд присяжних за новим Кримінально-процесуальним кодексом України / О.М. Скрябін, Н.Д. Тонне. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 72. С. 400−406. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_72_59.

11. Лисюк Ю.В. Суд присяжних в Україні: шляхи до відродження. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 1. С. 200−204.

12. Канцір В. Проблеми запровадження інституту присяжних у національну систему правосуддя. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали конференції. 13−14.02.2001 р. м. Львів. 227 с.

13. Канцір В.С. Проблеми запровадження суду присяжних у національну систему правосуддя. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. № 3-4. С. 263−266. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2003_3-4_49.

14. Михайлов П.Л. Суд присяжных во Франции. Становление, развитие и трансформация. СПб., 2004.

15. Шаренко С. Л. Процесуальний статус окремої думки судді. Вісник Верховного Суду України. 2006. № 11. С. 35–36.

16. Диков Г. Суд присяжных и практика Европейского суда по правам человека по статье 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство). Lex Russica. 2010. № 3. С. 474–490.

17. Культенко О.В., Улюшев Б.М. Потенційні проблеми впровадження інституту присяжних на прикладі правової системи України. Часопис Київського університету права. 2012/4. С. 334−340.

18. Delphine Durançon. La Cour d'assises : une juridiction séculaire et atypique en perpétuelle quête de rénovation. Sociologie. Université Paris-Saclay, 2015. Français. <NNT : 2015SACLS140>. <tel-01292120>.

УДК 342.56/342.98

КУЗЬМИШИН В.М.

МЕТОДИ АДМІНІСТРУВАННЯ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

У статті сформовано поняття та розкрито методи адміністрування апеляційних судів. Це елементи єдиної системи задоволення інтересів громадян та загалом судової влади під час апеляційного судочинства та в процесі надання судово-адміністративних послуг, що об'єктивовані у вигляді адміністративних засобів, способів та прийомів адміністративної діяльності апарату суду, суддів на адміністративних посадах, Державної судової адміністрації, органів суддівського самоврядування; органів, які здійснюють охорону адміністративних приміщень або/та фізичну охорону суддів і членів їх сімей, які мають цілеспрямованість та санкціонованість в адміністративній нормі, а реалізація яких передбачає врегулювання поведінки представників Феміди, діяльність яких потребує відповідного адміністративно-правового забезпечення різноманітними організаційними, технічними, матеріальними та соціальними цінностями для втілення в дійсність останніми своїх публічно-правових зобов'язань перед суспільством у зв'язку з виконанням своїх функціональних обов'язків.

Ключові слова: *адміністрація, адміністрування, апеляційні суди, судова адміністрація, методи адміністративної діяльності, судочинство.*

В статье сформировано понятие и раскрыты методы администрирования апелляционных судов. Это элементы единой системы удовлетворения интересов граждан и в целом судебной власти во время апелляционного судопроизводства и в процессе предоставления судебно-административных услуг, объективированные в виде административных средств, способов и приемов административной деятельности аппарата суда, судей на административных должностях, Государственной судебной администрации, органов судейского самоуправления; органов, осуществляющих охрану административных помещений и / или физическую охрану судей и членов их семей, имеющие целеустремленность и санкционованость в административной норме, а реализация которых предусматривает урегулирование поведения представителей Фемиды, деятельность которых требует соответствующего административно-правового обеспечения различными организационными, техническими, материальными и социальными ценностями для воплощения в дей-

© КУЗЬМИШИН В.М. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

ствительность последними своих публично-правовых обязательств перед обществом в связи с выполнением своих функциональных обязанностей.

Ключевые слова: *администрация, администрирование, апелляционные суды, методы административной деятельности, судебная администрация, судопроизводство.*

The article is formulates the concepts and methods of administering appellate courts. These are elements of a unified system of satisfaction of the interests of citizens and of the general judiciary in the course of appeals and in the process of providing judicial and administrative services. They are objectified in the form of administrative means activity of the judicial administration. They have purposefulness and are foreseen in the administrative norm, and their implementation involves the regulation of the behavior of representatives of the femid.

Key words: *administration, administration, appellate courts, judicial administration, judicial proceedings, methods of administrative activity.*

Вступ. Спосіб, в який забезпечується функціонування суду, включаючи спосіб вирішення таких питань, як ефективність, доступність та розподіл праці, суттєво впливає на роботу суддів та якість їхніх рішень – як у реальній дійсності, так і в уявленнях громадськості [15, с. 73]. Саме за допомогою форм і методів адміністративної діяльності судова адміністрація реалізовує стадії управлінської діяльності щодо адміністрування апеляційних судів. Вони взаємопов'язані та деякою мірою доповнюються. Правові форми надають суб'єкту судового адміністрування змогу обрати той чи інший метод втілення владного припису залежно від фактичних обставин та реальної дійсності в момент його застосування. Крім того, організаційні форми, за думкою деяких сучасних венних є саме методами діяльності публічної адміністрації, а відповідно, і судової. Тож, необхідно з'ясувати особливості окресленого питання та віднайти «ядро» істинності.

Десь побіжно до проблеми методів адміністрування апеляційний судів в Україні в контексті дослідження загальних ознак, звертали свою увагу такі вчені: О. Бандурка, Ф. Бортняк, В. Галунько, А. Гук, А. Денисова, А. Іванищук, І. Марочкін, Пітер Г. Соломон молодший, В. Серьогін, А. Солонар, С. Чернов, К. Янішевська, О. Ярмиш та ін. Проте безпосередньо аналізована нами проблематика не була предметом їхнього дослідження, а свої наукові пошуки вони зосереджували на більш загальних спеціальних чи суміжних викликах.

Результати дослідження. За нашим баченням, під формами адміністрування апеляційних суддів в Україні розуміється передбачена законодавчими, в тому числі адміністративними, актами сукупність всіх ймовірних та необхідних адміністративних дії, що виражають зовнішній прояв управлінської (регулятивної) діяльності суб'єктів судового адміністрування, які реалізуються в межах їх повноважень задля надання можливості апеляційним судам задовольнити інтереси громадян та загалом судової влади під час апеляційного судочинства та в процесі надання судово-адміністративних послуг.

Вони є ключовими елементами (інструментами) діяльності судової адміністрації, оскільки є основою для застосування методів, процедур та відповідальності в аналізованій сфері. Однак, погоджуючись із думкою сучасних вітчизняних науковців, вони є лише складовою частиною цілісної системи процесу впорядкування суспільних зв'язків, а ніяк не єдиним його поштовхуючим чинником. Тільки в сукупності використаний інструментарій досягає поставлену мету врядування, в тому числі і судового стосовно апеляційних судів. У нашому разі судова адміністрація користується правовими формами діяльності, як-от видання адміністративних актів, укладення адміністративних договорів, вчинення інших юридично значущих адміністративних дій, та організаційними – 1) організаційні дії; 2) матеріально-технічні операції.

Тож, орієнтуючись на форми адміністрування апеляційних суддів в Україні, з'ясуємо, якими методами суб'єкти судового адміністрування користуються в процесі реалізації своїх основних функціональних повноважень щодо забезпечення та регулювання діяльності апеляційних суддів.

Безпосередньо в юридичній літературі під методами адміністративного права розуміють способи та прийоми цілеспрямованого впливу норм адміністративного права на поведінку учасників адміністративно-правових відносин [3, с. 156]. Однак, погоджуємось із думкою А. Іванищука про те, що це визначення є надто загальним і таким, що потребує подальшого розвитку [7, с. 276] та уточнення в контексті здійснювального нами дослідження.

Адміністративний метод – це, перш за все, динамічний інструмент розвитку та врегулювання суспільних зв'язків у сфері публічного управління та процесу його організації, який характеризується наявністю дуалістичних характеристик його змістовного наповнення залежно від вольового чинника адміністративної норми, яка породжує його реалізацію.

Категорії «метод адміністративного права» та «метод адміністративно правового регулювання» є майже тотожними за своїм змістовним наповненням та мають спільну, об'єднуючу мету. Однак варто наголосити на суміжності методів адміністративного права та відповідних методів регулювання, а не їх ідентичності. За нашим баченням, стверджувати про їх тотожність є недоцільним, оскільки перший – теоретична категорія наукового пізнання, що притаманна науковому спектру для позначення теоретичних обрисів, тоді як інша – більш практична категорія, яка включає реальні елементи реалізації владного втручання. Ми маємо на увазі, що, з погляду нашої гіпотези, в основі адміністративно-правового регулювання лежить саме адміністративний метод, із притаманними його особливостями, однак власний метод регулювання включає як ознаки першого, так і власні. Тобто їх співвідношення частини і цілого. Ціле (метод адміністративного права) − це весь ймовірний спектр способів та засобів управління, тоді як частина (метод адміністративно-правового регулювання) – перелік необхідних способів та засобів управління із загального списку ймовірних.

Проведений аналіз необхідний для розмежування та з'ясування змісту і сутності наступної категорії, яка є більш актуально до нашого дослідження, − методи діяльності публічної адміністрації або ж органів публічної влади, оскільки саме на основі можна сформувати та дослідити методи адміністрування апеляційних суддів судовою адміністрацією.

Вважається, що під методами діяльності органів публічної влади розуміють конкретні прийоми і способи організації роботи та безпосереднього функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування [14]. А ось методи діяльності суб'єктів публічної адміністрації – це сукупність засобів, способів здійснення функцій суб'єкта публічної адміністрації, впливу суб'єктів публічної адміністрації на об'єкти публічної діяльності [10]. Також є думка, що методами публічного адміністрування є певні способи практичного виконання суб'єктами публічної адміністрації своїх адміністративних зобов'язань, що відповідають характеру й обсягу наданої їм компетенції [11; 17, с. 106; 12, с. 101]. Тобто для позначення варіацій елементів реалізації функцій суб'єкта владного впливу використовують категорію методів адміністративної діяльності конкретного суб'єкта публічного адміністрування. Крім того, для того щоб сформулювати відповідне визначення із конкретним суб'єктом, необхідно враховувати його особливості та сферу впливу.

Науковці, котрі досліджували питання методів діяльності публічного суб'єкта у визначеній сфері суспільно-політичного життя нашої держави, вважають: по-перше, що ці методи об'єктивовані у вигляді адміністративних засобів, способів та прийомів; по-друге, вони мають цільове направлення; по-третє, застосовуються виключним колом суб'єктів, для діяльності якого притаманний саме цей метод; по-четверте, вони передбачаються в адміністративних нормах, відображених у правових актах; по-п'яте, скеровані на врегулювання поведінки підконтрольного об'єкта (суб'єкта); по-шосте, використовуються для досягнення єдиної мети адміністративно-правового регулювання конкретної сфери.

Окрім того, адміністративні методи публічного врядування мають ще низку загальних притаманних їм ознак: є змога визначити, як саме той чи інший суб'єкт здійснює свою повсякденну діяльність; виражають зміст керівного впливу і завжди мають своїм адресатом конкретний об'єкт; репрезентують керівну волю держави; використовуються як засіб реалізації функцій і повноважень; мають свою форму, своє зовнішнє вираження [4, с. 83].

Розмежовуючи категорії «метод правового регулювання» та «методи діяльності публічної адміністрації», погоджуємось із думкою А. Гука, що методи правового регулювання містить у собі веління законодавчої влади. Єдине джерело закладеної в ньому юридичної сили − норми законів; воно рівнозначно поширюється на всіх учасників суспільних відносин, у тому числі й на органи державного управління вищих рівнів. Тобто він виражається в нормативах, бо правове регулювання завжди нормативне. Своєю чергою, методи діяльності публічної адміністрації – це спосіб реалізації функції суб'єкта адміністративного права, причому не кожного, а тільки того, який одночасно є суб'єктом публічного адміністрування [4, с. 83].

Тож, розглядаючи методи адміністрування апеляційних судів, ми безпосередньо орієнтуємось на функції діяльності суб'єктів судового адміністрування.

Для початку зазначимо, що класифікація цих методів можлива за різними критеріями, за різними їх властивостями [14]. Детально методи публічного адміністрування аналізує В. Ко-

валенко, який вбачає, що всю їх сукупність доцільно розділити на види за різними критеріями: 1) залежно від форми вираження: правові містяться в нормативних та індивідуальних правових актах і тягнуть юридичні наслідки; неправові характеризуються здійсненням суб'єктом публічної адміністрації певних дій організаційного характеру (наради, інструктажі тощо); 2) залежно від правових властивостей: нормативні застосовуються з метою прийняття нормативних правових актів; індивідуальні – з метою прийняття індивідуального адміністративного акта; 3) за ступенем владного впливу на об'єкти: імперативні містять владні приписи, які зобов'язують до вчинення необхідних дій або належної поведінки; уповноважувальні дають змогу здійснювати певні дії (наприклад, приймати правові акти публічного адміністрування); заохочувальні реалізуються за допомогою встановлення стимулів до правомірної поведінки суб'єктів адміністративного права; рекомендаційні містять рекомендації щодо здійснення певних дій необов'язкового характеру; 4) за суб'єктним складом: одноосібні (єдиноначальні) та колегіальні; 5) від міри використання владних повноважень публічної адміністрації: переконання, заохочення, примус; 6) залежно від ступеня врахування у владному впливі інтересів і правових можливостей його об'єктів: адміністративні, економічні тощо [9, с. 482].

Підтримуючи думку видатного вченого [9, с. 482], вважаємо, що в межах нашого дослідження визначальне значення мають саме методи, які передбачають міру використання владних повноважень публічної адміністрації, а саме переконання, заохочення та примус.

Окрім того, заслуговує на увагу думка А. Іванищука, який виділяє власні види методів діяльності публічної адміністрації у сфері судової гілки влади. За його переконаннями, методи забезпечення діяльності судової гілки влади за сферами спрямування суспільних відносин поділяються на: *морально-етичні* – заходи, пов'язані з вихованням, роз'ясненням і популяризацією у громадян поваги до суду як провідної соціальної цінності в умовах функціонування державно-правової дійсності; *соціальні* – заходи, пов'язані зі створенням суддям та апарату суду комфортних умов для праці, побуту й відпочинку; *економічні* – заходи, пов'язані з фінансовим та іншим матеріальним забезпеченням суддів та апарату суду; *адміністративні* – класичні методи адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, заходи заохочення, переконання й примусу; *заходи інспектування та контролю*.

З погляду спрямованості норм адміністративного права можна виділити методи:

– *зовнішньоорганізаційної діяльності публічної адміністрації* щодо забезпечення незалежності суддів, реалізації конституційного права громадян на судовий захист (кадрове забезпечення діяльності судів; призначення суддів на адміністративні посади; контроль за діяльністю судів);

– *внутрішньоорганізаційної діяльності у сфері судоустрою* (публічно-службові відносини в системі судоустрою; організацію документообіг у судах; суддівське самоврядування; інформаційне; матеріально-технічне забезпечення) [7, с. 282].

Таким чином, інтерпретуючи думки вчених, методи адміністрування апеляційних судів доцільно класифікувати на дві групи: 1) ті, що стосуються реалізації заходів організаційного характеру діяльності апеляційних судів: контроль та нагляд; 2) межові функціональні спроможності суб'єкта судового адміністрування як представника імперативізму: переконання, заохочення та примус.

У контексті вищенаведеного варто нагадати про взаємозв'язок організаційних форм і запропонованих методів діяльності судової адміністрації щодо адміністрування апеляційних судів.

За нашим баченням, організаційні дії як форма діяльності судової адміністрації щодо адміністрування апеляційних судів – це процес внутрішньої діяльності апеляційного суду, в контексті власної організації процесу праці та належного здійснення апеляційного судочинства, в тому числі надання судово-адміністративних послуг, а також його зовнішнє забезпечення з боку уповноважених органів: заходи забезпечення організаційними, технічними, матеріальними та соціальними цінностями. Зокрема, це діяльність про управлінню персоналом, запровадження ціннісних орієнтацій у працівників Феміди їх підготовка, перепідготовка та атестація, а також проведення різноманітних освітніх та звітних заходів із метою інформування громадськості про діяльність апеляційного суду.

Розуміючи, що форма є первинною щодо методу, вважаємо, що організаційними методами діяльності судової адміністрації щодо адміністрування апеляційних судів є здійснення забезпечення правильного і своєчасного виконання поставлених завдань у процесі реалізації організаційних заходів. Відповідно, це забезпечення є самоорганізаційним та зовнішньоорганізаційним.

Взагалі аналіз юридичної літератури дає змогу зробити висновок, що принципове розмежування між поняттями «контроль» та «нагляд» у контексті державно-правової діяльності вчені-юристи зазвичай не проводять або не акцентують на цьому. Про зазначену відмінність контролю від нагляду можна говорити лише за умови, якщо під наглядовим органом розуміти тільки прокуратуру [5, с. 32].

Нагляд (контроль) у сфері адміністрування апеляційних судів здійснюється у формі планових та позапланових заходів, шляхом проведення моніторингу, різноманітних перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій.

Як приклад, функції з контролю за діяльністю і способом життя судді прямо або побічно здійснюють: Вища кваліфікаційна комісія суддів; Вища рада правосуддя; Рада суддів України; Національна поліція України; Національне антикорупційне бюро України; Національне агентство з попередження корупції; Прокуратура (зокрема, Спеціалізована антикорупційна прокуратура); Служба безпеки України; Верховна Рада України (Комітет з питань правової політики і правосуддя) [18]; Громадська рада доброчесності.

Окрім того, здійснюється контроль та нагляд за виконанням судових рішень, контроль за діяльністю судових експертів, які залучені до апеляційного судочинства, контроль за службою суддів, контроль за станом діловодства в апеляційних судах, контроль діяльності Служби судової охорони, контроль за організацією діяльності судів, контроль за додержанням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів тощо.

Своєю чергою, голова апарату апеляційного суду контролює ведення діловодства в суді відповідно до інструкції з діловодства, роботу з фінансового та кадрового обслуговування апарату суду, роботу відділу по роботі із зверненнями громадян та юридичних осіб. Тоді як апарат суду здійснює контроль за виконанням структурними підрозділами суду рішень зборів суддів, розпоряджень та наказів голови суду та його заступника, контроль за надходженням та залученням відповідних матеріалів і документів до судових справ, контроль своєчасності надсилання копій судових рішень у справах під головуванням заступника голови суду, контроль за підготовкою матеріалів, пов'язаних із висвітленням у засобах масової інформації діяльності суду, контроль за виконанням доручень керівника апарату суду, плану роботу апарату суду, затвердженого переліку документів, що підлягають контролю у ВААС, контроль за своєчасним виконанням працівниками відділів завдань, плану роботи суду, відділів, доручень керівництва суду, контроль за станом ведення діловодства, додержанням встановлених правил роботи з документами у відділах, контроль дотримання правил протипожежного захисту в приміщенні архіву, контроль за прийомом кореспонденції та її своєчасну реєстрацію, контроль за прийомом адміністративних справ за апеляційними скаргами та своєчасну передачу їх на реєстрацію до відділу забезпечення руху адміністративних справ, контроль за встановленням надбавок, контроль виконання графіку відпусток суддів та працівників апарату суду тощо.

Стосовно методів переконання, заохочення та примусу як межових функціональних спроможностей суб'єкта судового адміністрування як представника імперативізму додамо, що вони є класичними адміністративними методами з притаманними ознаками останнього та мають на меті здійснення цілеспрямованого впливу на свідомість підконтрольного суб'єкта з метою детермінації його поведінки в руслі приписів адміністративної норми.

Переконання − це профілактичний захід, який характеризується застосуванням засобів, спрямованих на попередження можливих дій щодо невиконання рішень публічних органів управління [2], тоді як примус – система засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей із метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у рамках закону, забезпечення правопорядку й законності [1, с. 151]. Сам примус є методом, тобто способом досягнення правомірної поведінки, відновлення порушеного права або відповідальності [4, с. 84]. Ось, зокрема, трудова дисципліна забезпечується методами переконання та заохочення до сумлінної праці, а до порушників дисципліни застосовуються заходи дисциплінарного та громадського впливу [8].

Наостанок, заохочення як метод у сфері адміністративної діяльності судової гілки влади – це нормативно закріплений засіб адміністративного впливу, який через інтерес і свідомість направляє волю громадян, апарату суду на здійснення корисних, із погляду специфічної публічної адміністрації, діянь [7, с. 284].

Одним із видів заохочень суддів є відзнаки Ради суддів України. Така відзнака є формою заохочення суддів та працівників апарату судів за видатні заслуги у здійсненні правосуддя, значний внесок у забезпечення захисту прав і свобод громадян, зміцнення законності та правопо-

рядку в державі, високий професіоналізм. Відзнаки встановлюються виключно вищим органом суддівського самоврядування. Відповідно до Положення про нагородження відзнакою Ради суддів України встановлюються підстави, порядок присвоєння й вручення нагород Радою суддів України [13].

Також Голова Державної судової адміністрації України за поданням голови апеляційного суду здійснює заохочення [6]. Заохочувальними відзнаками Державної судової адміністрації України є: Подяка Державної судової адміністрації України; Почесна грамота Державної судової адміністрації України; Нагрудний знак Державної судової адміністрації України – «Знак пошани» [16].

Таким чином, проаналізовані методи діяльності судової адміністрації щодо адміністрування апеляційних судів відображають спільну волю регулюючого впливу – забезпечення якісного функціонування судової гілки влади загалом та діяльності апеляційних судів як невід'ємної частини попередньої зокрема.

Висновки. Усе вищевикладене дає змогу сформулювати висновок, згідно з яким методи адміністрування апеляційних судів − це елементи єдиної системи задоволення інтересів громадян та загалом судової влади під час апеляційного судочинства та в процесі надання судово-адміністративних послуг, що об'єктивовані у вигляді адміністративних засобів, способів та прийомів адміністративної діяльності апарату суду, суддів на адміністративних посадах, Державної судової адміністрації, органів суддівського самоврядування; органів, які здійснюють охорону адміністративних приміщень або/та фізичну охорону суддів і членів їх сімей, які мають цілеспрямованість та санкціонованість в адміністративній нормі, а реалізація яких передбачає врегулювання поведінки представників Феміди, діяльність яких потребує відповідного адміністративно-правового забезпечення різноманітними організаційними, технічними, матеріальними та соціальними цінностями для втілення в дійсність останніми своїх публічно-правових зобов'язань перед суспільством у зв'язку з виконанням своїх функціональних обов'язків.

Список використаних джерел:

1. Битяк Ю.П., Богуцький В.В., Гаращук В.М. Адміністративне право України. Харків: Право, 2000. 520 с.

2. Бортняк Ф.В. Форми та методи діяльності державної виконавчої служби: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2008. 16 с.

3. Галунько В.В. Адміністративне право України: підручник: у 2-х т.: Загальне адміністративне право. Академічний курс. Херсон : ХМД, 2013. Т.1. 396 с

4. Гук А.С. Адміністративні форми та методи публічного врядування. Актуальні проблеми державного управління. 2013. № 1 (43). С. 78−83.

5. Денисова А.В. Співвідношення контролю та нагляду. Адміністративне право і процес. 2013. № 2 (4). С. 30–37.

6. Державна судова адміністрація України. Судова влада України. 2017. URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/about_dsa/about/

7. Іванищук А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні. дис. … докт. юрид. наук. Київ, 2017. 466 с.

8. Керівник апарату суду. Вінницький апеляційний адміністративний суд. 2018. URL: http://www.vaas.gov.ua/about/aparat-sudu/kerivnik-aparatu-sudu/

9. Коваленко В.В. Курс адміністративного права України: підручник. Національна академія внутрішніх справ. К.: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.

10. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України: підручник. Вид. 2, змін, і доп. 1С: Істина, 2012. 528 с.

11. Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Пастух І.Д., Сущенко В.Д. та ін. Курс адміністративного права України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.

12. Маркіна А.М. Адміністративно-правове регулювання надання медичних послуг в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. НДІ публ. права. Київ, 2018. 221 с.

13. Марочкін І.Є. Організація роботи суду: навчальний посібник. Х.: Право, 2012. 256 с.

14. Методи діяльності органів публічної влади. Юридичні послуги Online. 2017. URL: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/dergh_bud/13.php.

15. Пітер Г. Соломон молодший. Судове адміністрування і якість правосуддя. Судова апеляція. 2009. № 3 (16). С. 73–83.

16. Про встановлення заохочувальних відзнак Державної судової адміністрації України: Наказ Державної судової адміністрації України від 07.07.2013 р. № 35. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/userfiles/N35.pdf.

17. Рудниченко С. М. Адміністративно-правове регулювання діяльності державної судової адміністрації України: ... канд. юрид. наук: 12.00.07. НДІПП. Київ, 2017. 226 с.

18. Суддів контролюватимуть дев'ять органів. Судова влада України. 2016. URL: https://br.hr.court.gov.ua/sud2005/news1/294360/.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

АБДУЛЛАЄВ Р.А.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ НАКЛАДАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ САНКЦІЙ ЄС ЗА МААСТРИХТСЬКИМ ДОГОВОРОМ

Статтю присвячено правовому механізму накладання санкцій ЄС за Маастрихтським договором у період до укладання Лісабонського договору. Розглядаються санкційні режими, що були введені в рамках процедури, визначеної Маастрихтським договором. Досліджується проблематика правової основи впровадження індивідуальних санкцій ЄС за Маастрихтським договором. Висвітлюється практика Суду ЄС щодо правомірності окремих актів інституцій ЄС про накладання санкцій.

Ключові слова: *Маастрихтський договір, міжнародні санкції, санкції ЄС, індивідуальні санкції, антитерористичні санкції.*

Статья посвящена правовому механизму наложения санкций ЕС по Маастрихтскому договору в период до заключения Лиссабонского договора. Рассматриваются санкционные режимы, которые были введены в рамках процедуры, определённой Маастрихтским договором. Исследуется проблематика правовой основы введения индивидуальных санкций ЕС по Маастрихтскому договору. Освящается практика Суда ЕС относительно правомерности отдельных актов институций ЕС о наложении санкций.

Ключевые слова: *Маастрихтский договор, международные санкции, санкции ЕС, индивидуальные санкции, антитеррористические санкции.*

The article is devoted to the legal mechanism of EU sanctions under the Treaty of Maastricht before the conclusion of the Treaty of Lisbon. It considers the sanctions regimes that were introduced under the procedure set forth in the Treaty of Maastricht. It further analyses the problem of legal basis of individual sanctions of the EU under the Treaty of Maastricht. It reviews the practice of the European Court of Justice concerning legality of certain acts of the EU institutions on application of sanctions.

Key words: *Treaty of Maastricht, international sanctions, EU sanctions, individual sanctions, anti-terrorist sanctions.*

Вступ. Санкції є одним із найбільш часто вживаних та дієвих інструментів спільної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС (СЗППБ). Більшість впроваджених ЄС санкцій є індивідуальними, тобто спрямованими проти конкретних осіб, зокрема проти фізичних осіб та груп, пов'язаних із міжнародним тероризмом. Більшість відповідних санкційних режимів була введена до набрання чинності Лісабонським договором відповідно до санкційних процедур, визначених Маастрихтським договором. Проте Маастрихтський договір та інші чинні договори, що регулювали діяльність Європейської Спільноти (ЄЕС) та Європейського Союзу (ЄС), не містять норм щодо індивідуальних санкцій. У статті розглядається правовий механізм, що був використаний європейськими інституціями для накладання таких санкцій, та юридичні техніки, що були при цьому використані. Враховуючи те, що більшість введених за Маастрихтським договором санкційних режимів проти осіб є чинними, дослідження правових підстав їхнього введення становить актуальну проблему.

Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей правового механізму накладання індивідуальних санкцій ЄС за Маастрихтським договором у період до набрання чинності Лісабонським договором.

© АБДУЛЛАЄВ Р.А. – аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства (Національний університет «Одеська юридична академія»)

Результати дослідження. Можливість застосування обмежувальних заходів (санкцій) за рішенням Європейського Союзу була передбачена Маастрихтським договором. Спеціальна правова база для застосування обмежувальних заходів була створена ст.ст. 228a та 73g Договору про заснування Європейської Спільноти (ДЕЄС), пізніше Ніццьким договором вони були замінені на ст. 60 та ст. 301. За ст. 301, у випадках, коли в рамках узгоджених позицій чи сумісних дій із питань спільної зовнішньої політики і безпеки, ухвалених у відповідності до положень ДЄЕС, Спільнота здійснює кроків з метою перервати чи обмежити повністю або частково економічні відносини з однією чи декількома третіми країнами, Рада вживає необхідних термінових заходів. Рада, за пропозицією Комісії, приймає рішення кваліфікованою більшістю [1, с. 301].

Ст. 301 вимагає прийняття спільної позиції чи спільної дії в рамках СЗППБ на першому етапі та імплементації відповідного документу регламентом ради на другому етапі. Буквальне читання статті приводить до висновку, що її положення обмежені за обсягом. По-перше, за нею можливе прийняття не всіх санкцій, а лише тих, що переривають чи скорочують економічні відносини. Санкції, що не мають такої мети, мали імплементуватися в інший спосіб, наприклад, державами-членами. По-друге, видається, що використання цієї статті можливе для введення санкцій лише проти держав. Отже, стаття, щонайменше формально, виключала можливість введення санкцій проти осіб.

На додачу до ст. 301, Маастрихтським договором було також введено спеціальний правовий базис для санкцій, пов'язаних із фінансовими операціями. Згідно із новою ст. 60 ДЄЕС, «якщо у випадках, передбачених у ст. 301, буде визнано необхідним прийняття заходів на рівні Спільноти, то Рада може відповідно до процедури ст. 301, вжити невідкладні заходи по руху капіталу і платежах, які стосуються зацікавлених третіх країн» [1, с. 60]. У будь-якому разі, при введенні санкцій проти держав ст. 301 та ст. 60 створили достатню правову основу, що могла бути застосована як для імплементації резолюцій Ради Безпеки ООН (РБ ООН), так і автономно [2, p. 564].

На першому етапі, всі економічні санкції проти третіх держав вимагали прийняття спільної позиції чи спільної дії, яка одноголосно приймалася на підставі ст. 15 Маастрихтського договору (тепер ст. 29). Другий етап прийняття санкцій залежав від природи заходу. Якщо спільна позиція вводила економічні та фінансові санкції, як-от заморожування активів, обмеження імпорту та експорту, заборона інвестицій та кредитування, Комісія подавала пропозицію щодо регламенту Ради, який приймався кваліфікованою більшістю на підставі ст. 301 та ст. 60 з метою імплементації спільної позиції [3, p. 490]. Прийняття регламенту на другому етапі гарантувало, що політичні цілі, викладені в спільних позиціях, стають обов'язковим законодавством Союзу [4, p. 11].

У зв'язку з розвитком міжнародних подій, механізм ст. 301 та ст. 60 спочатку трактувався широко як такий, що дозволяє введення будь-яких санкцій, у тому числі санкцій проти осіб. Це пов'язано з розвитком теорії цільових санкцій, що накладаються безпосередньо на винуватців певних правопорушень та не зачіпають усього населення цільової країни. Аби розв'язати суперечність між текстом ст. 60 та ст. 301 та необхідністю використання інструментарію цільових санкцій, Рада та Комісія погодилися широко тлумачити концепцію «третьої країни». Відповідно, санкції проти фізичних осіб вводилися за такою самою процедурою, що й санкції проти третіх країн. При цьому фізичні особи розглядалися як такі, що пов'язані з урядом третьої країни та можуть скорегувати її поведінку без розривання економічних зв'язків. До таких осіб належать ті, хто приймає рішення щодо державної політики, осіб та групи, що фізично контролюють частини державної території, займають провідні пости в державному апараті, або фінансово підтримують таких осіб [5, p. 42]. Також Рада використала цей підхід до членів сімей вказаних вище осіб, оскільки сімейні зв'язки могли бути використані для уникнення або пом'якшення негативного ефекту санкцій.

Можна виділити ще один специфічний вид європейських санкцій – санкції проти осіб, не пов'язаних із третьою державою. Зазвичай йдеться про підозрюваних у зв'язках із міжнародними терористичними групами, що не мають тісного зв'язку з певною державною територією чи регіоном та можуть діяти по всьому світові. Хоча необхідність реагування на акти терору після 11 вересня 2001 р. була очевидною, постало питання про правову підставу введення санкцій проти терористів та пов'язаних із ними осіб, адже терористичні групи не завжди пов'язані з державною територію та використання санкцій проти них ніяк не може розглядатися як санкції проти третіх країн.

Спочатку Комісія намагалася розв'язати цю суперечність за допомогою ст. 308 ДЄЕС. Відповідно до наданих нею пропозицій, договір «не надає для прийняття цього регламенту по-

вноважень інших, ніж за ст. 308» [6]. Значення цієї статті поступово зростало в період між укладанням Маастрихтського та Лісабонського договорів, оскільки вона регулярно використовувалася для доповнення інших статей статутних документів ЄС щодо відносин із третіми країнами [7, p. 126]. З практичної точки зору, ст. 308 давала Союзу змогу вживати заходи для досягнення власних цілей, хоча статутними договорами для цього не передбачалося необхідних повноважень: «Якщо в рамках напрямів політики, визначених у Договорах, дія Союзу уявляється необхідною для досягнення однієї з цілей, передбачених Договорами, а останні не надали відповідних повноважень, то Рада, постановляючи одноголосно на пропозицію Комісії та після ухвалення Європейського парламенту, приймає необхідні положення» [1, с. 308].

Згодом Комісія, за результатами обговорення в Раді, вирішила доповнити свою пропозицію та запропонувала потрійний правовий базис, що ґрунтувався на ст.ст. 60, 301 та 308 Договору про заснування Європейської Спільноти. В результаті було прийнято традиційний двоетапний підхід через прийняття спочатку спільних позицій, а потім регламентів Ради, якими відбувається імплементація спільних позицій. Така процедура застосовувалася як для впровадження індивідуальних санкцій за списками ООН, так і автономних санкцій ЄС [8, p. 81].

На перший погляд, розроблена процедура була аналогічною процедурі введення санкцій проти держав, проте додавання ст. 308 принесло дві важливих відмінності. По-перше, прийняття регламенту щодо осіб, не пов'язаних із третьою країною, вимагало єдності держав членів замість голосування кваліфікованою більшістю. По-друге, додалася необхідність проводити консультації з Європейським Парламентом до призначення голосування.

Загалом рішення про застосування ст. 60 та ст. 301 для введення санкцій проти фізичних осіб (як пов'язаних, так і не пов'язаних із державою) навряд чи можна назвати ідеальним із правової точки зору. Звичайно, можна говорити про застосування аналогії закону, однак виникає питання, чи може аналогія застосовуватися в цьому разі. Якщо говорити про застосування ст. 301 до фізичних осіб за аналогією, то найбільш очевидним її поясненням є те, що на момент укладання ДФЄС ані ООН, ані ЄС не застосовували такого інструменту, як санкції проти фізичних осіб, а отже, з початком його застосування виникла прогалина у праві, яку треба було подолати за допомогою аналогії [8, p. 84]. Неясним, однак, залишається питання, чи передбачалася при складанні тексту ст. 301 можливість її застосування за аналогією. Аби відповісти на це питання, доцільно встановити, чи подібні індивідуальні санкції до санкцій проти держав із політичної та економічної точок зору.

З політичної точки зору необхідно розпочати з того, що санкції проти держав можуть мати довготривалий політичний ефект як для держави, проти якої застосовані санкції, так і для держави, що застосовує санкції. Держава, яка вводить санкції, бере до уваги політичні та економічні міркування, відносини з державою, щодо якої вводяться санкції та своїх союзників, чиї інтереси можуть постраждати. Може здатися, що цього не відбувається у разі індивідуальних санкцій, проте пильніший розгляд показує, що і в цьому разі можуть виникати аналогічні проблеми, адже санкції зазвичай вводяться проти осіб, що мають політичний вплив у державі, або осіб, що, хоча і не мають зв'язку з державою, здатні до таких дій у відповідь, як терористичні акти [8, p. 85], чи, навпаки, можуть скористатися законними засобами захисту своїх інтересів, як-от звернення до Суду ЄС.

Економічний вимір ст. 301 полягає в її початковому завданні створення спільної торговельної політики. Це означає, що ЄС застосовує єдиний підхід до торгівлі з третіми країнами. В разі введення економічних чи фінансових санкцій, це означає, що всі держави-члени мають застосовувати однаковий підхід до їхньої імплементації. Санкції проти всієї держави, очевидно, дають змогу добитися єдиного підходу. Санкції проти осіб лише в деяких випадках зачіпають спільну торгівельну політику. Якщо йдеться про застосування санкцій до фізичної особи з політичних міркувань, економічні інтереси видаються незачепленими. Однак, коли йдеться про деяких юридичних осіб (як-от великі компанії чи банки), це може мати економічний вплив [8, p. 88].

Імовірно, ЄС міг би піти іншим шляхом, використовуючи для накладання індивідуальних санкцій лише ст. 60 та ст. 301, оскільки існує зв'язок між санкційними режимами ООН та ЄС. Як серед санкцій проти держав, так і серед санкцій проти осіб, більшість в ЄС вводиться через імплементацію відповідних резолюцій РБ ООН. Оскільки санкції проти держав вводяться на підставі ст. 301, ЄС міг би використати ту саму статтю для накладання індивідуальних санкцій. Ст. 301 вимагає прийняття рішення щодо СЗППБ відповідно до ст. 11 (тепер ст. 24) Договору про Європейський Союз (ДЄС), що призначена для збереження миру та посилення міжнародної безпеки згідно із принципами Статуту ООН. Підтримка міжнародного миру та безпеки є принци-

пом Статуту ООН, а також відображена в статутних документах ЄС. Відповідно, можна вважати, що ООН та ЄС пов'язані через переслідування ними однієї і тієї самої мети [8, p. 95]. Європейська Комісія зазначала: «Формулювання ст. 41 Статуту ООН та ст. 301 ДЕЄС показує, що автори останнього явно мали на меті створити платформу для імплементації Спільнотою всіх заходів, прийнятих Радою Безпеки, що закликають до дій Спільноти» [9, par. 136].

Підстави для такого висновку не зовсім зрозумілі. Ст. 301 жодним чином не посилається на документи ООН чи рішення РБ ООН, а її розташування в договорі відділяє її від положень, що регулюють ведення СЗППБ, отже, прямого зв'язку між ст. 41 Статуту ООН та ст. 301 ДФЄС не простежується.

Онтологічне тлумачення ст. 60 та ст. 301 стало єдиним можливим шляхом подолання проблем, що виникають при поширенні їхньої дії на фізичних осіб. Викладені в них норми тлумачаться в світлі їхньої цілі та ширшому контексті правопорядку ЄС, що дає змогу поширювати їхню дію на ситуації, які прямо не зазначені в статтях [10, p. 5]. Однак у разі, якщо онтологічне тлумачення ст. 60 та ст. 301 буде недостатнім для подолання суперечності між санкціями проти держав та індивідуальними санкціями, ст. 308 стає додатковою правовою підставою, використання якої обґрунтовується потребою, аби дії Союзу відповідали розвитку міжнародних відносин.

Використання ст. 308 потенційно дає змогу накладати індивідуальні санкції як на фізичних осіб, пов'язаних із державою, так і на фізичних осіб, не пов'язаних із державою. Потреба санкцій щодо останніх виникла у зв'язку з введенням відповідних санкцій ООН та необхідністю їхньої імплементації на рівні ЄС. Вищезгадана резолюція РБ ООН 1373 дала змогу вводити такі санкції без урахування списків ООН в автономному порядку.

З метою імплементації відповідних резолюцій ООН, ЄС використав традиційну двоетапну процедуру. Було прийнято спільну позицію 2001/931, в якій було викладено загальні підстави застосування санкцій, та Регламент Ради 2580/2001, яким, власне, і було введено санкції. Ними було створено всеохоплюючу систему накладання санкцій на фізичних та юридичних осіб, що підозрюються у тероризмі чи його фінансуванні.

Процедуру внесення фізичних осіб до санкційних списків було окреслено ст. 1(4) спільної позиції 2001/931: «Список у додатку розробляється на підставі точної інформації чи матеріалів, які вказують на те, що рішення було прийняте компетентним органом щодо фізичних осіб, груп чи юридичних осіб, незалежно від того, чи таке рішення ґрунтувалося на розслідуванні чи наявності звинувачення у скоєнні терористичного акту, чи спробі здійснити, взяти участь у здійсненні чи полегшити здійснення такого акту, про яке стало відомо на підставі серйозного та такого, що заслуговує на довіру свідчення чи доказу таких дій. Фізичні особи, групи та юридичні особи, які визначені РБ ООН як пов'язані з тероризмом, чи проти яких введено санкції, можуть бути включені до списку» [11, art. 1(4)].

Питання про правовий базис та можливість судового перегляду існують не тільки щодо спільних позицій, але й щодо регламентів Ради, за допомогою яких відбувається імплементація цих спільних позицій. Так, для імплементації спільної позиції 2001/931 Рада прийняла регламент 2580/2001 на підставі ст.ст. 60, 301 та 308 ДЄЕС [12]. Цей регламент стосувався лише «зовнішніх» терористів; ним були заморожені активи осіб, вказаних у санкційних списках, та було заборонено надання ним фінансових послуг.

Питання про те, чи можна вважати ст.ст. 60, 301 та 308 належною правовою підставою для прийняття регламенту, було розглянуто Судом першої інстанції ЄС у справі «Сісон проти Ради». На думку позивача, Рада не мала повноважень для прийняття регламенту на підставі вказаних статей, оскільки вони дають змогу запровадження санкцій виключно проти третіх країн, але не осіб чи організацій. Також позивач стверджував, що в Ради немає повноважень одноособово створювати санкційні списки фізичних та юридичних осіб, оскільки це фактично надає Раді судові повноваження, що не передбачається статутними договорами ЄС [13, par. 89–91].

Суд першої інстанції, однак, не погодився з цими доводами та зазначив, що ст.ст. 60, 301 та 308 становили належний правовий базис для прийняття регламенту 2580/2001. Він відкинув аргумент про присвоєння Радою судових повноважень, оскільки накладені санкції не несли рис кримінального покарання [13, par. 100].

Можна згадати, що у відомій справі Каді як Суд першої інстанції, так і Суд ЄС дійшли аналогічних висновків щодо природи ст.ст. 60, 301 та 308. Так, було зазначено, що «формулювання ст.ст. 60 та 301, особливо фрази «що стосується третіх країн» та «з однією чи більше третіми країнами» вказують на впровадження заходів відносно третіх країн, але ця концепція включає правителів таких країн, а також фізичних та юридичних осіб, що пов'язані, або прямо

чи непрямо контролюються ними» [13, par. 166]. Також Суд першої інстанції, з думкою якого погодився Суд ЄС, зазначив: «Жодне специфічне положення Договору ЄС дозволяє прийняття заходів такого роду, що були викладені в регламенті, що оспорюється, який стосується кампанії проти міжнародного тероризму, та більш конкретно накладання економічних та фінансових санкцій, таких як заморожування активів щодо фізичних та юридичних осіб, які підозрюються в участі чи фінансуванні міжнародного тероризму, де не можна встановити будь-який зв'язок із панівним режимом третьої держави, а отже, умови для застосування ст. 301 задоволені» [13, par. 180]. Щодо ст. 308 суди зазначили, що її положення доповнюють ст. 60 та ст. 301, оскільки вони є «містком» між ДЄЕС та ДЄС та дають змогу пристосувати вжиті заходи до цілей Договору ЄС, зокрема в сфері СЗППБ [13, par. 198]. Таким чином, європейські суди повністю поділили позицію Комісії щодо можливості застосування ст.ст. 60, 301 та 308 для введення індивідуальних санкцій проти осіб.

Висновки. Маастрихтським договором не передбачалася можливість введення ЄС індивідуальних санкцій проти фізичних осіб. Із виникненням такої потреби та розвитком теорії індивідуальних санкцій постала необхідність широкого тлумачення окремих положень Договору про Європейську Спільноту так, аби дозволити їхнє використання для впровадження індивідуальних санкцій. Можливість такого широкого тлумачення була підтверджена європейськими судовими інституціями. Обране рішення важко назвати ідеальним із точки зору юридичної техніки, проте воно дало змогу ЄС виконувати резолюції РБ ООН щодо індивідуальних санкцій та застосовувалося для впровадження власних санкцій ЄС аж до 2009 р., коли описана правова проблематика була розв'язана Лісабонським договором.

Список використаних джерел:

1. Договір про заснування Європейської Спільноти, 25.03.1957. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_017 (дата звернення: 17.10.2016).

2. Cremona M. Defining competence in EU external relations: Lessons from the treaty reform process. Law and practice of EU external relations / A. Dashwood, M. Maresceau (eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 2010. – P. 559−590.

3. Elsuwege P. The Adoption of 'Targeted Sanctions' and the Potential for Inter-institutional Litigation after Lisbon. Journal of Contemporary European Research. 2011. No 7. P. 488−499.

4. Tridimas T. Gurierrez-Fons J. A. EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress? Queen Mary University of London School of Law Legal Studies Research Paper, 2009. 42 p.

5. Casteleiro A.D. Security Aspects in EU External Policies / A.D. Casteleiro, M. Spernbauer. EUI Working papers, 2009. 89 p.

6. Proposal for a Council Regulation on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating international terrorism (2002/C 25 E/05) COM(2001) 569 final 2001/0228(CNS). URL: https://www.parlementairemonitor.nl/9353000/1/j4nvke1fm2yd1u0_j9tvgajcovz8izf_j9vvij5epmj1ey0/vkcweecmcbxz/v=s7z/f=/com(2001)569_en.pdf (Дата звернення: 15.08.2017).

7. Elsuwege P. The interface between the Area of Freedom, Security and Justice and the Common Foreign and Security Policy of the European Union: Legal Constraints to Political Objectives. Freedom Security and Justice in the European Union: Internal and External Dimensions of Increased Cooperation after the Lisbon Treaty / R.L. Holzhacker, P. Luif (eds.). New York: Springer, 2013. P. 119−135.

8. Eckes C. EU Counter-Terrorism Policies and Fundamental Rights: The Case of Individual Sanctions. Oxford: Oxford University Press, 2009. 478 p.

9. Case C-402/05 and 415/05, Kadi and other v. Council. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0402 (дата звернення: 11.06.2017).

10. Maduro M.P. Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism. European Journal of Legal Studies. 2008. No 2. P. 2−22.

11. Council Common Position of 27 December 2001 on the application of specific measures to combatterrorism. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001E0931 (дата звернення: 16.06.2017).

12. Council Regulation (EC) No 2580/2001 of 27 December 2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2001.344.01.0070.01.ENG (дата звернення: 22.11.2017).

13. Case T-47/03, José Maria Sison v Council of the European Union. 2003. ECR II-73. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-47/03. (дата звернення: 17.11.2017).

УДК 342.9

СТРЕМЕНОВСЬКИЙ С.М.

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ АДАПТАЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Досліджуються погляди фахівців щодо змісту та аналізу реалізації Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Розглядаються наукові погляди та дискусії з цих питань. Аналізуються підходи до визначення основних термінів у зазначеній сфері.

Ключові слова: *нормативно-правові акти, законодавство, адаптація, гармонізація, Європейський Союз.*

Исследуются взгляды специалистов по содержанию и анализу реализации Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза. Рассматриваются научные взгляды и дискуссии по этим вопросам. Анализируются подходы к определению основных терминов в указанной сфере.

Ключевые слова: *нормативно-правовые акты, законодательство, адаптация, гармонизация, Европейский Союз.*

The views of experts on the content and analysis of the implementation of the National Program of Adaptation of Ukrainian Legislation to the legislation of the European Union are researched. The scientific views and discussions on these issues are considered. The approaches to the definition of the basic terms in the given sphere are analyzed.

Key words: *legal acts, legislation, adaptation, harmonization, European Union.*

Вступ. Адаптація нормативно-правових актів (НПА) України до законодавства ЄС – це їх поетапне розроблення, прийняття та впровадження з урахуванням європейського законодавства. Адаптація відбувається відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-IV (Загальнодержавна програма) [1]. Адаптація є процесом узгодження законів України та інших НПА з acquis communautaire, яка є правовою системою ЄС, включає його акти законодавства та інші правові документи Європейського Співтовариства. Оперативне оновлення вітчизняного законодавства до європейських стандартів зумовлене низками цілей, основними з них О.Чорномаз вважає набуття Україною членства в ЄС, проведення адміністративної, якісної судової реформи, утвердження верховенства права та демократизація суспільних процесів, сприяння доступу українських підприємств на ринок ЄС, залучення іноземних інвестицій тощо, а також необхідність оновлення суперечливого, нестабільного, недосконалого вітчизняного законодавства [2, с. 192].

Проблема адаптації НПА України до права ЄС активно розглядається в юридичній науці. Зазначену проблематику досліджують В. Бутрименко, Н. Гнидюк, І. Грицяк, Г. Друзенко, Н. Железняк, Ю. Капіца, В. Мотиль, М. Микієвич, О. Миколенко, В. Муравйов, О. Рудік, Т. Середа, О. Чорномаз, М. Федун, С. Шевчук, І. Яковлюк та ін. Однак загальний стан дослідження адаптації НПА до європейських стандартів потребує більшого узагальнення з метою виділення недостатньо аналізованих аспектів та сфер цього процесу.

© СТРЕМЕНОВСЬКИЙ С.М. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства (Міжнародний приватний університет імені Пилипа Орлика)

Постановка завдання. Метою статті є розглянути наукові підходи щодо дослідження фахівцями різнобічних аспектів адаптації НПА України законодавству ЄС та проблем її реалізації.

Результати дослідження. Насамперед розглянемо визначення терміна «адаптація». Однозначної позиції фахівців щодо доцільності його використання немає. Дискусію з цього питання розглядає більшість правників, наводяться такі пропозиції щодо означення досліджувального процесу, як «адаптація», «гармонізація», «наближення», «апроксимація», «конвергенція» [3, с. 194]. Іншими термінами, які використовуються з цього приводу, є: «зближення», «імплементація», «інтеграція», «рецепція», «трансформація», «узгодження», «уніфікація» [4, с. 16−17].

М. Федунь доходить висновку: якщо Україна не є державою-членом ЄС, не бере участі в нормотворчих процесах на його рівні, і процес наближення її законодавства до законодавства ЄС має більше однобічний характер, то найбільш вдалим буде використання терміна «адаптація» [3, с. 194]. Таку ж позицію займає С. Грищак, констатуючи, що використання терміна «адаптація» є цілком правильним та обґрунтованим, відповідає його розумінню в юридичній науці та законодавстві України, під нею треба розуміти процес узгодження законів України та інших нормативно-правових актів з acquis communautaire [5, с. 276]. На думку І. Яковюка, узгодження законодавства держав-членів та третіх держав із нормами ЄС переконливо доводить доцільність використання різних найменувань таких процесів: у межах ЄС це буде гармонізація, а поза ним – адаптація, таким чином буде розкриватися співвідношення цих термінів, що сприятиме з'ясуванню сутності та динамічного характеру взаємодії національної системи правової системи із правовою системою ЄС [4, с. 34]. Вважаємо таку позицію цілком слушною.

Законодавство ЄС, відповідно до якого відбувається адаптація вітчизняних НПА, складається з: Договору про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 р., Договору про заснування Європейського товариства по атомній енергії 1957 р., Єдиного європейського акта 1986 р., Маастрихтського договору 1992 р., Амстердамського договору 1997 р., Ніццького договору 2000 р., з наступними змінами та доповненнями, а також документів вторинного законодавства: директив, регламентів, рішень, рекомендацій, спільних стратегій, спільних позицій, спільних дій та інших актів нормативного характеру, які приймаються інститутами ЄС, рішень Суду ЄС, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм. Відповідно до їх правових положень має бути адаптоване законодавство України, насамперед, НПА у найбільш пріоритетних сферах суспільного розвитку.

До основної проблеми правової адаптації вітчизняного права фахівці вважають належною необхідність визначення того, що саме підлягає адаптуванню і до яких саме норм права ЄС здійснюється адаптація. І. Яковюк вказує на необхідність враховувати, що, за тлумаченням Суду ЄС, acquis communautaire є сукупністю правових норм та норм рекомендаційного характеру, однак через різні обставини вітчизняний законодавець не завжди може об'єктивно врахувати всі юридичні тонкощі відповідного компонента права ЄС. Окрім того, досягти стовідсоткової ідентичності на практиці неможливо, адже адаптація законодавства – це не механічне копіювання, воно здійснюється з урахуванням умов розвитку держави та її національної специфіки [4, с. 41−42].

В. Бутрименко виділяє п'ять етапів узгодження НПА з чинним законодавством, а також законодавством ЄС. Ними є перегляд тих НПА, які були: 1) видані до прийняття Акта проголошення незалежності України; 2) прийняті суб'єктами нормотворення до запровадження державної реєстрації НПА; 3) зареєстровані в установленому чинним законодавством порядку; 4) видані суб'єктами нормотворення до прийняття Конституції України; 5) видані суб'єктами нормотворення з метою узгодження їх із чинним законодавством України та адаптації до права ЄС. Нагальними проблемами адаптації В. Бутрименко називає: створення належної організації цієї роботи з боку юридичних служб суб'єктів нормотворення; встановлення координації роботи з перегляду НПА структурними підрозділами та надання їм необхідної допомоги з правових питань юридичною службою суб'єкта нормотворення; підвищення рівня правової експертизи НПА, враховуючи відповідні директиви ЄС та міжнародні стандарти [6].

В юридичній літературі називаються види правової експертизи, які безпосередньо пов'язані з адаптацією законодавства України до права ЄС: експертиза на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколами до неї, з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини; експертиза на відповідність міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких дала ВРУ; експертиза на відповідність acquis communautaire. Проблемою є відсутність певних рекомендацій у законодавстві щодо порядку

проведення експертизи на відповідність міжнародним договорам та acquis communautaire, а також відповідних форм висновку [7, с. 291].

О. Миколенко застерігає від необґрунтованого запозичення правових інститутів іноземних держав, без врахування схожості задіяних типів права, меж збігу предмета їх правового регулювання, системи права країни, інформації про практику перейнятого правового матеріалу, рівня наукових досліджень у вітчизняній юридичній науці. Зазначене, на думку науковця, може призвести до руйнування національної правової культури. Адаптація законодавства не має автоматично означати й інтеграцію національної юридичної науки [8, с. 154].

Аналіз процесу адаптації вітчизняного законодавства дає змогу науковцям визначити його недоліки в практичній роботі та запропонувати шляхи їх усунення. Так, колективом авторів встановлено, що процес узгодження з правовою системою ЄС НПА України у сфері охорони здоров'я потребує удосконалення шляхом розробки та впровадження комплексу заходів, спрямованих на поліпшення інституціонального, кадрового, фінансового та інформаційного забезпечення процесу адаптації. Також зроблено висновок, що підвищенню ефективності управлінських рішень щодо формування та реалізації пріоритетних напрямів європейської інтеграції у сфері охорони здоров'я сприятиме підготовка та затвердження наказу МОЗ України «Про організацію роботи з адаптації законодавства України з питань охорони здоров'я до законодавства Європейського Союзу» [9, с. 60].

Зауважимо, що процес адаптації НПА України до законодавства ЄС проходить досить інтенсивно, особливо в пріоритетних галузях економіки, зокрема про це свідчить прийняття Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13.07.2017 р. № 2019-VIII, яким відповідно до стандартів ЄС закріплено встановлення ринкових засад, а саме: 1) підприємства, які здійснюють розподіл електричної енергії, будуть організаційно відділені від виробників і постачальників; 2) недискримінаційний доступ до енергетичного ринку та недискримінаційне ставлення до користувачів визначено як основні засади діяльності; 3) запроваджена система двосторонніх договорів між учасниками ринку на постачання електроенергії на умовах вільних цін; 4) ринок «на добу вперед» і внутрішньодобовий ринок являтимуть собою біржу, на якій буде торгуватися електроенергія; 5) трейдерською діяльністю може займатися будь-який суб'єкт господарювання [10].

Концепцією Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС передбачене інституційне, організаційне, кадрове, інформаційне, наукове та фінансове забезпечення [11]. Його окремі аспекти та реалізація такої діяльності аналізуються в юридичній літературі.

Інституційне забезпечення Загальнодержавної програми після її затвердження розглядає В. Трюхан. Зокрема, ним розглядається стан створення урядових та колегіальних органів з адаптації та вказується, що показники ними запланованих заходів залишаються вкрай низькими, це призводить до того, що Україна втрачає інституційні напрацювання у сфері європейської інтеграції, результатом такої діяльності маємо або ліквідацію, або значне скорочення штату таких органів [12, с. 232]. Інший погляд висловлює Т. Білозерська, яка вважає, що на урядовому рівні функціонує доволі надійний та ефективний інституційний механізм адаптації законодавства, який значною мірою відповідає поставленим завданням [13, с. 18].

І. Суходубовою наведені функції в досліджувальний сфері органів державної влади, які залучені до процесу адаптації: Президента України, Верховної Ради України (ВРУ), Кабінету Міністрів України (КМУ), Міністерства закордонних справ України, Міністерства юстиції України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства інфраструктури України та інших і водночас вказано на відсутність єдиного постійно діючого центрального органу державної влади, діяльність якого має зосереджуватися виключно на реалізації поставлених у вказаній сфері завдань [14, с. 889].

Найбільш узагальнений аналіз процесу створення уповноваженого державного органу з питань адаптації здійснює О. Зеркаль. Ним оцінена як незначна діяльність таких органів: Міжвідомчої координаційної ради, Національної ради, Уповноваженого України з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, Центру європейського і порівняльного права, створеного на базі Центру Державного департаменту, Координаційної Ради з питань адаптації та деяких інших. У підсумку констатується, що на український інституційний механізм у цій сфері чекає ще не одна зміна [15].

Організаційне забезпечення виконання Загальнодержавної програми передбачає: розроблення спільних для ВРУ та КМУ планів роботи; формування і реалізацію галузевих і регіо-

нальних програм співробітництва з державами-членами ЄС, державами Центральної та Східної Європи з метою координації відповідної роботи та вивчення досвіду, набутого в цій сфері.

Проблемними практичними питаннями в організації процесу адаптації науковці вважають слабку координацію або майже повну її відсутність, зокрема між виробленням політичних рішень у сфері європейської інтеграції та практичними завданнями у сфері адаптації, адаптацією законодавства, його впровадженням і подальшим моніторингом виконання, КМУ і ВРУ, зокрема її Комітетом з питань європейської інтеграції, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, задіяними в процесі адаптації, органами державної влади, задіяними в процесі адаптації та громадянським суспільством і міжнародними проектами [12, с. 235].

До організаційного забезпечення адаптації Концепцією Загальнодержавної програми також належить кадрове, інформаційне та наукове забезпечення; фінансування заходів, спрямованих на її виконання.

О. Бєдова слушно зауважує, що наведені вище види забезпечення мають розглядатися окремо від організаційного, оскільки перелічені сфери є самостійними напрямами діяльності держави (існують відповідні окремі органи влади з відповідними на те повноваженнями). Науковець зауважує, що організаційне забезпечення адаптації законодавства та сама адаптація є різними типами діяльності, а тому й їх дії (процедури, заходи) будуть також різнитися. Перший тип має управлінський, а другий − адміністративний, виконавчий характер. Детальне вивчення суті організаційного забезпечення адаптації законодавства України до права ЄС є важливим для його розуміння та подальшого здійснення в Україні [16, с. 119]

Щодо кадрового забезпечення зазначимо, що в юридичній літературі неодноразово піднімається питання про необхідність підготовки значної кількості кваліфікованих фахівців із проблем європейського та національного права, які були б спроможними здійснити відповідний порівняльно-правовий аналіз актів України та ЄС, правильно визначити пріоритети адаптації, розробити відповідні заходи [13, с. 20]. З цією метою має бути посилена робота з перегляду вузівських навчальних програм із юридичних питань адаптації, запровадження спеціалізації з питань законодавства ЄС, підвищення кваліфікації посадовців органів державної влади, впровадження для них програм вивчення іноземних мов та ознайомлення з юридичною термінологією ЄС.

Інформаційне та наукове забезпечення виконання Загальнодержавної програми включає, зокрема, наукові дослідження процесів уніфікації та гармонізації права в Україні та державах-членах ЄС, державах Центральної і Східної Європи, що є кандидатами у члени ЄС, організацію перекладу актів законодавства ЄС та надання консультацій із питань використання юридичної термінології та методології, постійне інформування органів державної влади про законодавство ЄС, зміни і доповнення до нього, забезпечення ефективного та повного доступу до європейських правових, бібліографічних та інших баз даних учасників процесу адаптації законодавства України.

До інших проблем, які мають бути подолані для ефективного впровадження адаптації НПА України до законодавства ЄС, на думку правників, належать безсистемність та фрагментарність процесу адаптації законодавства України до вимог Європейського адміністративного простору, необхідність залучення інститутів громадянського суспільства до реалізації євроінтеграційної політики, розширення й активізація наукових досліджень проблем адаптації законодавства та забезпечення впровадження наукових рекомендацій із цих питань у реальну практику [17].

Варті уваги пропозиції науковців щодо удосконалення процесу адаптації, вагомими на наш погляд, є такі: прийняти на загальнодержавному рівні акт із визначенням пріоритетних сфер та шляхів адаптації законодавства; створити або призначити відповідальним за загальний процес адаптації єдиний орган із закріпленням за ним функцій контролю та нагляду; забезпечити опублікування постійних звітів відповідальних органів про стан адаптації; створити дієвий механізм належного врахування рекомендацій ЄС із метою припинення їхнього ігнорування або «сліпого виконання» [18, с. 5].

Висновки. Отже, українськими правниками активно аналізується стан адаптації нормативно-правових актів України до законодавства ЄС, досліджуються проблеми впровадження Загальнодержавної програми, пропонуються шляхи удосконалення цієї діяльності. Дискусійний характер зазначених наукових підходів дає змогу визначити найбільш оптимальні варіанти адаптації, усунути недоліки, виробити пропозиції посилення ефективності її реалізації.

Список використаних джерел:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15.

2. Чорномаз О.Б. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 845. С. 188−192.

3. Федунь М. Адаптація законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері поводження з відходами. Вісник Львівського університету. Серія : Міжнародні відносини. 2014. Вип. 36 (2). С. 191−199.

4. Яковюк І.В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми теорії і практики. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2191/1/YAKOVIUK.pdf.

5. Грищак С.В. Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Форум права. 2012. № 4. С. 273−277.

6. Бутрименко В.В. Проблеми проведення нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади України до законодавства Європейського Союзу. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_47

7. Стеценко А.І. Деякі аспекти експертизи нормативно-правових актів як частини процесу адаптації України до законодавства Європейського Союзу. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 5. С. 290−293.

8. Миколенко О.І. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу як соціально-правове явище. Правова держава. 2016. № 22. С. 151−158.

9. Слабкий Г.О., Істомін С.В., Лисенко П.М. Перспективні напрями удосконалення стану адаптації законодавства з питань охорони здоров'я до законодавства Європейського Союзу. Економіка і право охорони здоров'я. 2015. № 2. С. 60−66.

10. Манжул І.В. Реформування ринку електричної енергії в контексті забезпечення енергетичної безпеки. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2018. Вип. 48. Том 1. С. 39−43.

11. Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: схвалено Законом України від 21.11.2002 р. № 228-IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/228-15.

12. Трюхан В. Інституційне забезпечення адаптації законодавства України до надбання спільноти в рамках виконання майбутньої Угоди про асоціацію Україна – ЄС. Вісник Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. 2011. № 4. С. 230–241.

13. Білозерська Т.О. Інституційний механізм адаптації законодавства України до норм та стандартів ЄС. Право і безпека. 2007. № 6. № 2. С. 15−21.

14. Суходубова І.В. Інституційне забезпечення адаптації законодавства України до acquis Європейського Союзу. Філософія права. 2012. № 4. С. 885−891.

15. Зеркаль О.В. Інституційний механізм адаптації законодавства України до законодавства ЄС. URL: http://old.minjust.gov.ua/4748.

16. Бєдова О.А. Сутність організаційного забезпечення адаптації законодавства України до acquis ЄС. Інвестиції: практика та досвід. 2017. № 6. С. 117−120.

17. Пилипчук О. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС: стан, проблеми, перспективи. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/conf/2016-5/doc/2/22.pdf.

18. Пилипчук О.В. Реалізація адаптації законодавства України до законодавства ЄС: нормативно-правове та організаційне забезпечення. Теорія та практика державного управління: зб. наук. пр. Х.: Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2016. Вип. 3 (54). С. 1−6.

УДК 341.6(045)

ТИХОМИРОВА Г.Є.,
АРАПОВА А.С.

СПОРИ В АРБІТРАЖНОМУ ТРИБУНАЛІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено проблемам вирішення спорів із кримінальними елементами у міжнародному комерційному арбітражі, розпочинаючи з можливості такого розгляду, його межами та результатами арбітражного провадження. Проаналізовані відомі справи міжнародних арбітражних трибуналів, що зачіпають питання кримінальних правопорушень. Зроблено висновок щодо неможливості розгляду арбітражем по суті справи з кримінально-правовими елементами та неможливості зобов'язати виконати контракт, який в основі має протиправні дії. Але ця інституція може встановити сам факт вчинення злочинної дії, що кваліфікується як кримінальний злочин, а також присудити компенсацію/відшкодування збитків.

Ключові слова: *міжнародний комерційний арбітраж, арбітрабельність, юрисдикція арбітражного трибуналу, корупція, кримінально-правовий аспект.*

Статья посвящена проблемам разрешения споров с уголовными элементами в международном коммерческом арбитраже, начиная с возможности такого рассмотрения, его пределами и результатами такого арбитражного производства. Проанализированы известные дела международных арбитражных трибуналов, затрагивающие вопросы уголовных преступлений. Сделан вывод о невозможности рассмотрения арбитражем спора по сути дела с уголовно-правовыми элементами и невозможности обязать выполнить контракт, в основе которого лежат противоправные действия. Но этот институт может установить сам факт совершения преступного действия, которое квалифицируется как уголовное преступление, а также присудить компенсацию/возмещение убытков.

Ключевые слова: *международный коммерческий арбитраж, арбитрабельность, юрисдикция арбитражного трибунала, коррупция, уголовно-правовой аспект.*

The article deals with the problems of settlement of disputes with criminal elements in international commercial arbitration, starting from the possibility of this investigation, its metes and bounds and conclusion such arbitration proceeding. Analyzed the well-known cases of international arbitration tribunals touch upon a subject of criminal offenses. The author concludes, that it is impossible to investigate contentious case with criminal elements for all intents and purposes by arbitration, and it is impossible to obligate perform the contract fundamentally based on unlawful act. But this institution can establish the fact of commitment abusive action that qualifies as a criminal offense, and also award reimbursement/compensation of losses.

Key words: *International Commercial Arbitration, arbitrability, jurisdiction of arbitration tribunal, corrupt practices, criminal limb.*

Вступ. Питання боротьби з корупцією є актуальним та важливим не лише для нашої країни, а й для багатьох держав світу. Корупційні та інші правопорушення нерідко зустрічаються на практиці та впливають на всі сфери суспільного життя, в тому числі на міжнародний арбітраж.

Корупція – це факт життя, тому треба бути готовим до справ, які так чи інакше пов'язані з цим явищем. Бізнес та юридична спільнота стають дедалі більш чутливими до корупційних практик. Це не тільки відображено в активізованих законодавчих акціях, спрямованих на бороть-

© ТИХОМИРОВА Г.Є. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права та публічного адміністрування (Маріупольський державний університет)

© АРАПОВА А.С. – студентка кафедри права та публічного адміністрування (Маріупольський державний університет)

бу з корупцією та іншими шахрайськими діями та практикою, а також підйом так званої «антикорупційної індустрії».

Корупцію в міжнародному комерційному арбітражі важко довести, частково через обмеження повноважень трибуналу щодо розслідування та здійснення примусу, а також тому, що звинувачення у корупції викликають проблеми щодо тягаря доказів. Існує також багато обговорюване питання про те, яким чином сам трибунал має розглядати справу далі, після того, як буде встановлений факт корупції.

Так чи інакше це питання було освітлено у працях Ю.І. Горда, Ю.Г. Богатіна, Д. Доненко. Проте у цьому дослідженні увага спрямована на спори, розглянуті арбітрами міжнародних комерційних арбітражів. Ця робота є спробою ілюстрації характерних прикладів вирішення питань, пов'язаних із корупційними елементами, визначення особливостей змісту та сенсу нелегальності та корупції через призму міжнародної судової практики.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу впливу кримінально-правових аспектів на міжнародний арбітраж та можливості розгляду арбітражними трибуналами спорів, в яких присутні кримінально-правові аспекти.

Результати дослідження. У доктрині міжнародного права є термін «арбітрабельність», який не вживається в законодавстві України. Інститут арбітрабельності визначає компетенцію арбітражу стосовно тих чи інших спорів, а також чи буде дійсною арбітражна угода. Арбітрабельність окреслює коло спорів, що входять до компетенції міжнародного арбітражу та можуть бути предметом арбітражного розгляду [1, с. 41].

З огляду на розуміння значення терміна «арбітрабельність», на практиці виникає багато питань стосовно того, чи потрапляє конкретний спір під юрисдикцію арбітражного трибуналу. Особливо, якщо в спорі наявні кримінально-правові елементи, зокрема наявність факту корупції. Чи повноважний міжнародний комерційний арбітраж розглядати такі питання?

Позиції арбітрів міжнародних комерційних арбітражів із цього питання дещо різняться. Як приклад можна навести справу ICC 1110 (1963 р.) [2] із наявністю обвинувачення в отриманні неправомірної вигоди як причини укладення контракту, в якій арбітр зазначив, що в нього немає юрисдикції розглядати спір, оскільки арбітраж не може мати наслідком примусове виконання незаконного контракту.

Арбітр, відмовляючи у задоволенні вимог сторін процесу, у рішенні вказав: «Неможливо відкидати існування загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, відповідно до яких договори, що порушують добрі звичаї або міжнародний публічний порядок, є незаконними або не підлягають примусовому виконанню, а тому не можуть бути санкціоновані судами або арбітрами. Не видається можливим закрити очі на деструктивний вплив (вказаної суми хабара) на практику здійснення ділових операцій, що призводить у подальшому до підриву індустріального прогресу. Корупція є міжнародним злом і суперечить публічному порядку. Моє рішення базується не на будь-яких національних нормах, а на загальновизнаних принципах» [2].

З цього кейсу випливає, що корупція у будь-яких її проявах є порушенням публічного порядку. Крім того, арбітр вказав на існування і порушення міжнародного публічного порядку, а корупцію визнав злом, з яким мають боротися усі цивілізовані держави.

Якщо в цій справі арбітражний трибунал дійшов висновку, що такі спори є неарбітрабельними та не можуть розглядатися в арбітражі, то в справі ICSID World Duty Free v. Kenya (2006 р.) [3] арбітр розглянув спір та встановив факт корупції, тобто визнав наявність у міжнародного комерційного арбітражу юрисдикції розглядати такі питання. Проте трибунал відмовив у задоволенні вимог, що виникли з контракту, який був укладений незаконним шляхом.

Варто зазначити, що ці рішення об'єднані одним аспектом. Вимоги, що мають підставою незаконний контракт, не можуть бути задоволені. Однак чіткої відповіді щодо того, який саме висновок має бути зроблений трибуналом (чи треба відмовити в юрисдикції, або ж чи має трибунал відмовити у вимогах по суті), очевидно, нині не існує.

Варто враховувати, що для того, щоб оцінити існування факту правопорушення у справі та його серйозність, арбітри мали принаймні розглянути докази щодо існування правопорушення. Тому перевагу, вірогідно, необхідно надавати підходу, за яким спір визнаватиметься арбітрабельним у тому сенсі, що трибунал не має відмовляти в розгляді спору лише на підставі твердження про наявність факту правопорушення. Здається, що лише після розгляду доказів незаконності, встановлення факту незаконності та ступеня такої незаконності трибунал може відмовити в юрисдикції або в задоволенні вимог по суті.

Як аргумент на підтримку арбітрабельності таких спорів можна також навести презумпцію арбітрабельності спорів, яка закріплена в законодавстві більшості розвинених країн. За загальним правилом всі спори, що стосуються економічного інтересу (наприклад у таких країнах, як Австрія, Німеччина) або стосуються справ, щодо яких може бути укладена мирова угода (наприклад у Швеції), є арбітрабельними, якщо закон прямо не передбачає іншого. Здебільшого таке законодавство не містить окремого застереження щодо кримінально-правових аспектів у цивільних справах. Отже, немає підстав стверджувати, що такі спори мають вважатися неарбітрабельними.

Крім того, загальновизнаним є принцип competenz-competenz, згідно з яким трибунал сам може вирішити питання щодо своєї юрисдикції. Це передбачає, що у трибуналу є повноваження розглянути докази та дійти висновку про дійсність чи недійсність арбітражної угоди.

Стосовно того, яке рішення має бути ухвалене трибуналом у конкретній справі (відмова в юрисдикції або відмова в задоволенні вимог по суті), то це залежить, на мою думку, від двох факторів. По-перше, від природи арбітражу (наприклад, навряд чи можна говорити про незаконність арбітражної угоди, якщо арбітражна угода міститься у BITi. Адже інвестиційні спори, як правило, розглядаються на підставі арбітражної угоди, яка міститься в міждержавному договорі про захист і заохочення інвестицій (BIT). Тому у такому разі відмова у задоволенні вимог по суті виглядає логічною). По-друге, від природи правопорушення та ступеня його тяжкості.

У таких випадках, як наркоторгівля, корупція та інші серйозні правопорушення, нікчемним є не лише сам договір, але й арбітражна угода в ньому. Отже, варто очікувати, що після розгляду доказів та визнання їх достатніми трибунал дійде висновку про відсутність у нього юрисдикції розглядати спір по суті (рішення за юрисдикцією). У разі менш серйозних правопорушень можна очікувати, що існування юрисдикції буде визнане, а в задоволенні самих вимог по суті буде відмовлено.

Також необхідно згадати про цивільно-правові наслідки укладення незаконного контракту. Зазвичай контракт, що є незаконним, визнається нікчемним. Як приклад мотивування цього висновку наводяться аргументи про те, що такий контракт порушує міжнародний публічний порядок або ж відсутнє вільне волевиявлення сторін на укладення такого контракту.

Варто зазначити, що арбітражна практика виходить з того, що у таких випадках двостороння реституція не застосовується. З огляду на вказані вище причини, вимоги щодо примусового виконання незаконного контракту є недопустимими. Відповідно, наприклад, стягнення заборгованості за таким контрактом не є можливим апріорі. Водночас відповідач має право на задоволення зустрічних вимог щодо компенсації збитків за таким контрактом або право на реституцію в односторонньому порядку.

При цьому варто враховувати, що можливість отримання такої компенсації перебуває у прямій залежності від двох факторів: наявності, на думку арбітражу, дійсної арбітражної угоди та відповідної юрисдикції; існування вини та участі відповідача у скоєнні правопорушення.

На практиці трибунали часто відмовляли в задоволенні зустрічних вимог відповідача щодо стягнення збитків, якщо такий відповідач був втягнутий у незаконні дії. Як стверджує загальний принцип права – *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*, тобто якщо обидві сторони є винними, то жодна зі сторін не має права на компенсацію. Правильним є висновок Трибуналу у справі *World Duty Free* [3]*: «*Контракт може мати цивільно-правові наслідки, однак реституція не може мати наслідком повернення сплаченого позивачем хабара» [3].

Цікавим також є питання можливості паралельного розгляду спору в арбітражному трибуналі та в порядку кримінального провадження за національним законодавством, а також яким чином кримінальні розслідування впливають на арбітражне провадження.

У разі конкуруючих форумів, застосовне законодавство може мати суттєвий вплив на те, чи буде зроблений позитивний висновок про корупцію. Суди та трибунали можуть приймати різні висновки щодо тих самих фактів та юридичних питань. Отже, є високий ризик прийняття суперечливих рішень.

Крім того, арбітри не мають тих самих ресурсів або слідчих повноважень, що й органи кримінального переслідування. Хоча виявлення корупції може стати вирішальним питанням у справі, арбітри можуть не мати необхідних інструментів для його встановлення. Як правило, кримінальний вирок не є обов'язковим для арбітражного суду.

У справі Inceysa Vallisoletana v. El Salvador [4] трибунал постановив, що висновки державних органів щодо законності інвестицій не є вирішальними. Це треба визначити третейським судом, і висновки національного суду не є res judicata ((лат. res judicata – вирішена справа) –

в римському праві положення, відповідно до якого остаточне рішення повноважного суду, яке набуло чинності, є обов'язковим для сторін спору і не може бути переглянуте) для мети визначення юрисдикції.

У рішеннях по результатах розгляду спору між MOL Hungarian Oil and Gas Plc. («MOL») and Croatia's INA-Industrija nafte d.d. («INA»), що розглядалися у двох арбітражах: ICSID (Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів) [5] та в арбітражі ЮНСІТРАЛ (PCA Case No. 2014-15) [6], трибунали висловили думку, що рішення національних судів не можуть взагалі впливати на арбітражні процедури у сфері міжнародного комерційного права. Загальним принципом є те, що арбітражні трибунали не пов'язані кінцевими рішеннями національних судів або рішеннями, винесеними національними конституційними судами, оскільки такі рішення розглядаються арбітражними судами лише як факти. Проте, навіть якщо кримінальний вирок не має обов'язкової сили, він буде врахований в оцінці арбітрами доказів.

Нерівномірність арбітражної судової практики відображає відсутність консенсусу щодо способів боротьби з корупцією у міжнародних суперечках. Це залишає нам кілька запитань: чи є ситуація бажаною, коли національні рішення, що стосуються корупції, можуть бути відхилені трибуналами? Яким чином можуть бути узгоджені рішення цих двох інституцій? Чи має існувати презумпція того, що кримінальні вироки є неспростовними? Що робити, якщо вирішення спорів національними судами є недосконалим?

Порівняно нещодавно апеляційний суд Англії та Уельсу («Суд») у справі «Лондонське товариство взаємного страхування пароплавів» проти Королівства Іспанія та Французької держави [2015] EWCA Civ 333 [7] прийняв рішення, яка охоплює різні теми в межах розглядуваного правового поля. Далі будуть проаналізовані висновки Суду стосовно арбітрабельності претензій, які стосуються передбачуваної злочинної поведінки.

Справа пов'язана з розливом нафти внаслідок загибелі судна, що її перевозило, біля берегів Франції та Іспанії. Уряди Франції та Іспанії домагалися правового захисту від різних сторін, включаючи судові процеси в Іспанії. Однією з таких сторін були страховики судна, з якого була розлита нафта. Страховики вжили попереджувальних заходів, почавши арбітражне провадження щодо декларативної допомоги: заявили про те, що Франція та Іспанія були пов'язані арбітражним застереженням, передбаченим у страхових правилах, і тому страховики не несуть відповідальності за основним договором.

Франція та Іспанія висловились проти цього арбітражу з різних причин. Однією з причин, яка була висунута від імені Іспанії, полягає в тому, що справа не може бути вирішена арбітражем, оскільки відповідальність за ст. 117 Кримінального кодексу Іспанії («SPC») вимагає відкриття кримінального провадження. Було встановлено, що через те, що арбітражний суд не може притягнути до кримінальної відповідальності, така вимога відповідно до ст. 117 SPC не може розглядатися в арбітражному судочинстві.

Апеляційний суд постановив, що це питання і відповідні положення мають цивільний характер та арбітр має повноваження для виявлення фактів, що становлять злочин, і навіть визнають, що було вчинено кримінальне правопорушення. Проте проблема полягає в застосованому праві, згідно з яким таке кримінальне правопорушення має бути доведено під час арбітражного розгляду.

Це підкреслює той факт, що, хоча міжнародний комерційний арбітраж не має змоги притягнути до кримінальної відповідальності, він може визнати, що було вчинено кримінальне правопорушення. Одночасно, хоча арбітражний суд не може винести покарання у вигляді позбавлення волі, він може призначити відшкодування збитків. Ці збитки можуть містити покарання за ознаками злочину.

Висновки. Таким чином, арбітраж розглядати справу з кримінально-правовими елементами по суті не може, не може зобов'язати виконати контракт, який, за національним законодавством, є незаконним. Проте ця інституція може встановити сам факт вчинення злочинної дії, що кваліфікується як кримінальний злочин, а також присудити компенсацію/відшкодування збитків.

Аналіз вищенаведених кейсів дає змогу зробити ствердний висновок, що корупція у будь-яких її проявах (дача/отримання хабара/ іншої неправомірної вигоди) є порушенням публічного порядку. Крім того, корупційна складова частина у комерційних відносинах має розглядатися як порушення міжнародного публічного порядку, а не регіонального чи національного. Тому саме на міжнародному рівні треба врегулювати спірні питання, пов'язані з корупційними елементами, а саме встановити:

– стандарти щодо тягаря доказування;

– як впливає корупція на контракт, у зв'язку з яким виник спір;
– чи буде дійсна арбітражна угода в разі виявлення факту корупції;
– чи є допустимими незаконно отримані докази в міжнародному комерційному арбітражі;
– чи зобов'язані арбітри повідомляти державні органи про наявний факт корупції.

Категоріям корупції та нелегальності приділяється чимало уваги з точки зору доктринальних досліджень. Разом із цим досить обмеженою є інформація щодо дій міжнародного комерційного арбітражу у разі наявності кримінальних елементів в арбітражних справах. У світлі підвищення авторитету міжнародного комерційного арбітражу та збільшення кількості справ із кримінальними елементами необхідним є всебічний розгляд, аналіз та врегулювання цього проблемного питання.

Список використаних джерел:

1. Купцова М.В. Арбітрабельність спорів у міжнародному комерційному арбітражі. Наука і практика. 2012. № 5 (140). С. 41–45.

2. J. Gillis Wetter. Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110. Arbitration International. 1994. Vol. 10. № 3. P. 294.

3. World Duty Free Company v Republic of Kenya, ICSID Case No. Arb/00/7. 2006. URL: http://www.tjsl.edu/slomansonb/12.5_Bribery.pdf (дата звернення: 23.06.2018).

4. Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador, ICSID Case No. ARB/03/26. 2006. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0424_0.pdf (дата звернення: 23.06.2018).

5. MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia, ICSID Case No. ARB/13/32. International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2014. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4073.pdf (дата звернення: 23.06.2018).

6. Republic of Croatia v. MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc, PCA CASE No. 2014-15. Permanent Court of Arbitration. 2016. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw94016.pdf (дата звернення: 24.06.2018).

7. The London Steam Ship Owners' Mutual Insurance Association Ltd v The Kingdom of Spain and Another (The «Prestige») (No 2). Court of Appeal (Moore-Bick, Patten and Tomlinson LJJ). 2015. URL: https://court-appeal.vlex.co.uk/vid/a3-2013-3463-2013-563262050 (дата звернення: 24.06.2018).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

БАРАНОВСЬКИЙ О.В. ДІЯЛЬНІСТЬ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ НА ЕТАПІ СТАНОВЛЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОЇ ДЕРЖАВИ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)……3

БУРДІН М.Ю. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБЩИННОЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІДЕОЛОГІЇ СОЦІАЛІЗМУ……10

ДОБРЕНЬКА Н.В. МІЖНАРОДНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА В СИСТЕМІ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА……15

ЗЕЛЕНКО І.П. ФУНКЦІЇ ПРЕЗУМПЦІЙ У ПРАВІ УКРАЇНИ……20

ПАВЛОВСЬКА І.В. НАДІЛЕННЯ ОКРЕМИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ З ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКУ ІНСТИТУТІВ ДВІРНИКІВ ТА НІЧНИХ СТОРОЖІВ В УСРР (20-ТІ РОКИ ХХ СТ.)……24

ПОЛІТАНСЬКИЙ В.С. СВІТОВІ МОДЕЛІ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ: ВИКЛИКИ ПРАВОВОЇ СУЧАСНОСТІ……29

ПОЧАНСЬКА О.С. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ……35

ПРИПУТЕНЬ Д.С. МЕТОДИ СЛУЖБОВОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ВИДИ……42

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ПАЙДА Ю.Ю. ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ……50

ПАРІЙ Б.Б. ПОВНОВАЖЕННЯ ТА ФУНКЦІЇ ПАРЛАМЕНТУ МОЛДОВИ. ДЕПУТАТСЬКИЙ МАНДАТ……54

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

ЛЮТИЙ В.Р. КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ НЕТТІНГУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ……63

ЛЯШЕВСЬКА Л.І. ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕОБХІДНОЮ ОБОРОНОЮ……68

РОЗСОХА С.С. УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ОТРИМАННЯ ПРАВА НА ЗАЙНЯТТЯ НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ……73

ЦВІГУН І.М. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА НЕВИКОНАННЯ ЧИ НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ……77

ЦЮРА В.В. НЕНАЛЕЖНЕ ЗДІЙСНЕННЯ ДОГОВІРНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ТА ЙОГО ПРАВОВІ НАСЛІДКИ……83

ЧУЛОВСЬКИЙ В.А. СТРОКИ ТА ТЕРМІНИ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ……88

ЯНОВИЦЬКА Г.Б. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГАРАНТІЙНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ТА УКРАЇНИ……92

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ЮРКЕВИЧ Ю.М. ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……96

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЖОВНІР Т.Л. ОСОБЛИВОСТІ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ РОБОТОДАВЦЮ……..101

НАНЬЄВА М.І. ЗАБОРОНА НЕОБГРУНТОВАНОЇ ВІДМОВИ В УКЛАДЕННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ……..104

ОЛЕКСІВ І.І. ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У СТРОКОВИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ…… .109

САХАРУК І.С. ПІДВИЩЕННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ МОЛОДІ ЯК НАПРЯМ РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПОТЕНЦІАЛУ УКРАЇНИ……115

ТИХОНОВИЧ О.Ю. ЗНАЧЕННЯ ТА ЗМІСТ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ……..120

ЦИМБАЛА І.З. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТЬ ФОРМИ ТА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРАЦЮ В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ……..123

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО;

ДЕЙНЕГА М.А. ЕКОСИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ……131

ЄМЕЦЬ Л.О. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ У ПРАВІ ЄС ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ……135

ПОПОВА О.В. ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В ХЕРСОНСЬКІЙ ОБЛАСТІ……..143

ЧОНГОВ О.О. ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ГІРСЬКИХ РЕГІОНІВ…… .147

ШУМІЛО О.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ (ЕМФІТЕВЗИС)…… .151

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ВДОВІЧЕНА Л.І. АКТУАЛЬНІСТЬ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОЇ МЕТОДОЛОГІЇ У НАУЦІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА……..156

ГУБІНА Г.Л. ЛІЦЕНЗУВАННЯ МОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА……161

ДУЛІБА Є.В. ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ……..164

ЗАПОТОЦЬКА О.В. ВИДИ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ…… .169

ІВАНОВ С.В. ОПТИМІЗАЦІЯ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ……173

КУЗЬМЕНКО Д.О. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНЕ РОЗУМІННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ПРОВЕДЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ОПЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ…… .180

ПЕТРОВСЬКИЙ А.В. УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ В СТАНІ СП'ЯНІННЯ…… .186

РТИЩЕВА Т.О. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВА ПОМІЧНИКА НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ……..191

САВЕЛЬЄВА І.В. ЩОДО ЗАВДАНЬ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ
ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....195

ТОПЧІЙ О.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НЕЙТРАЛІЗАЦІЇ
НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ НА НЕПОВНОЛІТНІХ МЕДІАПРОСТОРУ.....200

ШЕВЧЕНКО О.І. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВА СЛІДЧОГО В УКРАЇНІ.....206

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

АГАРКОВА А.В. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ.....210

АНДРОСОВИЧ Л.Г. ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ
У ФІНАНСОВІЙ СИСТЕМІ: СУЧАСНИЙ ЕТАП ТА ТЕНДЕНЦІЇ 215

БАШИНСЬКИЙ О.А. ВПЛИВ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ
НА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ
В УСРР (УРСР) 1919–1960-Х РР.....225

ДАНИЛЬЧЕНКО Ю.Б. ВІКТИМОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ..... 229

ПУСТОВИЙ О.О. БЕЗПРИТУЛЬНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА ЗЛОЧИННІСТЬ:
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОСТІ.....232

СИТНІК О.М. КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ
СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНИХ ОЗНАК ОСІБ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ
ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗЛОЧИННУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....236

СПІРІДОНОВ М.О. ЗЛОЧИННЕ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ:
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й КАРАНОСТІ.....241

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

АЛЄКСЄЄВА-ПРОЦЮК Д.О., БРИСКОВСЬКА О.М. ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ
В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ПРОБЛЕМНІ
АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ 247

ГАЛСТЯН Г.Г. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЇ,
ОТРИМАНОЇ ЗА ДОПОМОГОЮ ОПЕРАТИВНО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ..... 254

ДРОЗД В.Г. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СТРОКІВ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН..... 259

ЗАДЕРЕЙКО С.Ю. ГЕНЕЗА ПОКАЗАНЬ СВІДКА ЯК ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 265

КРИВОЛАПОВ В.М. ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАВИН,
ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ТА ДОКАЗУВАННЮ
ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ
ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ КОШТАМИ ШЛЯХОМ ВТРУЧАННЯ
В РОБОТУ БАНКОМАТІВ.....272

ЛЕПЕЙ О.В., ВАКУЛИК О.О. АДВОКАТ СВІДКА
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....277

МАРИНІВ В.І. ПИСЬМОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДАХ
АПЕЛЯЦІЙНОЇ ТА КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЙ
ЯК ЗАСІБ СПРОЩЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА 281

МИРОШНИЧЕНКО Т.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ
ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОСТІ У ПРОЦЕСІ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ.....286

МУЛЯВКА Д.Г., ЛИСЕЮК А.М. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ОСНОВА ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ……291

ПАВЕЛКО Ю.Р. РОЛЬ ПІДОЗРЮВАНОГО У ЗЛОЧИНАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАРАЖЕННЯМ ВІЛ-ІНФЕКЦІЄЮ ЧИ ІНШОЮ НЕВИЛІКОВНОЮ ІНФЕКЦІЙНОЮ ХВОРОБОЮ АБО ВЕНЕРИЧНОЮ ХВОРОБОЮ……296

РЕБЕЗЮК В.М. СУЧАСНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ……301

ФЕДЧИШИНА В.В. ОКРЕМІ СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТЬ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ І СПЕЦІАЛЬНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ЗНАНЬ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ……306

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

ГРИЦАЄНКО Р.Л. ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРИСЯЖНИХ ……312

КУЗЬМИШИН В.М. МЕТОДИ АДМІНІСТРУВАННЯ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ……317

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

АБДУЛЛАЄВ Р.А. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ НАКЛАДАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ САНКЦІЙ ЄС ЗА МААСТРИХТСЬКИМ ДОГОВОРОМ……324

СТРЕМЕНОВСЬКИЙ С.М. НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ АДАПТАЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС……329

ТИХОМИРОВА Г.Є., АРАПОВА А.С. СПОРИ В АРБІТРАЖНОМУ ТРИБУНАЛІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ……334

НОТАТКИ

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 2

Відповідальний за випуск – В.В. Галунько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: Я.І. Вишнякова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – С.Ю. Калабухова

Підписано до друку 06.04.2018. Формат 70х100/16.
Обл.-вид. арк. 36.23. Ум.-друк. арк. 39,99.
Наклад 300 прим. Зам. № 0818/105.

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